BIBL. NAZ.
Vitt. Emanuele III
166
C
6
NAPOLI

1740

Digitized by Google

Digitized by Google

FRANCISCI MAZZEI

DE

MATRIMONIO PERSONARUM DIVERSÆ RELIGIONIS

DISSERTATIO.

ROMÆ ANNO MDCCLXXI.
EX TYPOGRAPHIA MICHAELIS ANGELI BARBIELLINI
IMPENSIS NATALIS BARBIELLINI BIBLIOPOLÆ
IN FORO PASQUINI.

PRÆSIDUM PERMISSU.

BIBLIOTECA NAZIONALE NAPOLI

Digitized by Google

Digitized by Google

LECTORI BENEVOLO

SALUTEM.

NOva haud eſt . hæc de Matrimonio Perſonarum diverſæ Religionis tractatio . Plures iique Viri docti hac de materia ſcripſerunt , ut Theodorus Paulus, Fridericus , Benedictus Carpzovius, Georgeus Chriſtianus Breintebachius , Joannes Tobias Ricterus , tum alii . Sed illuſtres hi Auctores ut multa ſatis bona animadverterint; in multis tamen a recta ſemita aberrarunt , quod errores ſequuti ſunt ſectæ quàm profitebantur . Ex Catholicis vero nemo , quod ſciam, argumentum hoc peculiari illuſtravit commentario . Atque hac de cauſa id mihi propoſui , ut hanc elucubrarem diſſertationem. De quibus vero agam , ſyllabus indicat capitum quem ideo ſubjicio , ut ſicui totam legere Diſſertationem minime vacaret , quam deſiderat partem haberet occurrentem . Scias autem volo , id mihi potiſſimum hac in diſſertatione curæ fuiſſe , ut Eos tota re errare oſtenderem , qui contraquam ſta-

tuit *Innocentius III. in cap. 7. de Divortiis* auſi noviſſime ſunt tradere ac ſuſtinere matrimonium Infidelium ſolvi nequaquam poſſe ſi alteruter Conjux Chriſtianiſmum amplectatur, minimeque cum eo habitare velit Conjux in infidelitate permanens. Tuum autem benevolo Lector erit judicium an hoc quod pollicitus ſum præſtiterim. Etiam atque etiam vale.

Digitized by Google

SYLLABUS CAPITUM.

C A P. I.

De Fidelium cum Infidelibus Matrimonio.

C A P. II.

De Matrimonio Catholicorum, cum Acatholicis.

C A P. III.

De ſolubilitate Matrimonii Infidelium alterutro Chriſtianiſmum amplectente.

C A P. IV.

Eccleſiæ diſciplina de ſolubilitate matrimonii Infidelium, in caſibus ſuperiori capite adductis, ab Objectis vindicatur nonnullorum Scriptorum recentiorum, cum primis Gallorum.

C A P. V.

De Inſolubilitate Matrimonii Infidelium, ſi alteruter Conjux vel a catholica Religione, vel ab ipſo Chriſtianiſmo deficiat.

IM-

Digitized by Google

IMPRIMATUR

Si videbitur Reverendiſſimo Patri Sacri Palatii Apoſtolici Magiſtro.

D. Jordanus Patriarch. Antioch. Viceſgerens.

APPROBATIO

Tractatio de *Impedimento* Matrimonium *Dirimente*, quod vocari ſolet *Cultus Diſparitas*, ſeu de Matrimonio Chriſtianorum cum non baptizatis, implicata nimis, periculoſa, & operoſa eſt. Sed multo magis, ſi illa extendatur etiam ad *Impedimentum prohibens* matrimonium inter Catholicos & Hæreticos; & ulterius ſi utriuſque impedimenti indagetur Origo, ac reſolvantur quamplurimæ, quæ agitari ſolent, utiles quæſtiones. Hæc omnia complexus eſt eximius Advocatus D. Franciſcus Mazzei in ſua Diſſertatione *De Matrimonio Perſonarum diverſæ Religionis*, & quidem more ſuo, uti in Opere *de Matrimonio Conſcientiæ* olim edito, docte, erudite, ac ſolide, ubique ſervatis Regulis Catholicæ Fidei, & bonorum morum. Quare illa publice typis edi poteſt, & pro utilitate ſua debet. Auſus ſum meum judicium ferre, ut obtemperarem mandatis Rmi P. Thom. Auguſtini Ricchinii S. P. A. Magiſtri, cujus judicio illud, ut decet, libenter ſubmitto. Dabam Romæ in Ven. Cænobio S. Euſebii die 12. Septembris anni 1771.

D. Fridericus de Judice Abbas Ex-generalis Cæleſtinorum, & in Archigymnaſio Romano Sacrorum Dogmatum Profeſſor jubilat.

IMPRIMATUR.

Fr. Thomas Auguſtinus Ricchinius Ord. Prædicat. Sacri Palatii Apoſtolici Magiſter.

CAP.I.

Digitized by Google

C A P. I.

De Fidelium cum Infidelibus Matrimonio.

§. I.

FIdelium cum Infidelibus matrimoniū irritum eſſe exploratiſſima res eſt. Huc pertinet dirimens illud impedimentum, quod *cultus diſparitas* vulgo dicitur. Potiſſima autem impedimenti hujus dirimentis ratio eſt, quod elevato a Chriſto ſervatore noſtro matrimonio ad Sacramenti dignitatem dedecet ipſum a Fidelibus iniri cum Infidelibus, qui nullius ſacramenti ſunt capaces. *Kugler de matrimon. tom.*1. *cap.*5. §.1. *num.*1406. *Heinslinger Reſolut. de matrimon. part.*2. *caſ.*11. §. 2. *num.* 23. *Drouven de Re Sacramentar. lib.*9. *quæſt.*6. *cap.*2. §. 6. Accedit etiam periculum ſubverſionis Conjugis fidelis, tum pravæ educationis Liberorum ſuſcipiendorum, præſertim ſi Vir ſit infidelis.

Digitized by Google

§. II.

De origine autem hujuſce dirimentis impedimenti utilis eſt inveſtigatio. Si jus divinum naturale attendas, non eſt quod inficias ire queas, jus connubii eſſe Fidelibus cum Infidelibus. Eſt matrimonium juris divini naturalis, cujus capaces omnes ſumus. *L.1. §.3. D. de Juſtit. & Jur. & princip. Inſtitut. de Jur. natur. & gent.* neque ad ſui perfectionem aliud requirit, niſi Viri & mulieris conſenſum. *L.30. D. de Regul. Jur.* Quocirca ſepoſita alia Lege, inter cujuſcumque Religionis Homines conſiſtere poteſt. *Brouvver. de Jur. connub. lib. 2. cap. 2. n. 2.* celeb. *Schmalf. de Sacrament. matrimon. differt. 3. cap. 5. §. 63.* qui ſtrictim ſed nervoſe hanc aliam affert rationem: *Cultus*, ait, *diſparitas eſt, quando unus contrahentium baptiſmo initiatus, alter nequaquam. Non dirimit jure naturæ, quia fini matrimonii & prolis procreationi & educationi non adverſatur.*

§. III.

Adde quæ ex Geneſi ac Exodo affert *Brouvver loco citato* exempla hujuſmodi matrimoniorum. *Verum*, ait idem Auctor, *pientiſſimis Viris ſemper improbatum fuit, ut quis ſe extra neceſſitatem matrimonio ſociaret diverſæ Religionis Fœminæ, ut id. Iſaacus & Rebecca demonſtrarunt ægre ferentes Eſavi cum Chitthæis nuptias Geneſ. 27. v. ultim. atque Jacobo præcipientes, ne ſe conjungeret Filiabus Cananæorum Gen. 28. v. 1. Videtur quoque in more poſitum Genti Hebrææ poſt circumciſionis tempus, etiam ante latam in Monte Sinai Legem, ne filia Iſraelis traderetur Viro non circumciſo, ut patet ex reſponſo Filiorum Jacobi Patri Principi & Filio ejus Sichemo Dianam in uxorem ſibi petenti dato: Non poſſumus facere rem iſtam, ut demus Sororem noſtram Viro incircumciſo, id enim opprobrio eſſet nobis Geneſ. 34. v. 14.*

§. IV.

§. IV.

Tranſeo ad Jus divinum voluntarium. Diſtingui hîc debet Lex vetus Hebræis lata, a Lege nova nobis dicta. Ad Legem veterem quod attinet, vetita Hebræis fuiſſe cum Gentilibus conjugia volunt Rabbini argumento *Exod.*34. *v.*11. *&* 16. *&* *Deuteron.* 7. *v.* 2. *&* 3. excepto concubitu Domini cum Ancilla bello capta. Neque prohibitionem hanc reſtringunt ad ſeptem Populos internecioni damnatos. Erant qui ita opinibantur. Sed plerique generalem fuiſſe prohibitionem tenent *ex libro* 1. *Eſdræ cap.*9. *&* 10.

§. V.

Inter diverſarum Gentium Proſelytos iidem Rabbini diſtinguunt. Nolunt unquam iniri matrimonium potuiſſe Hebræum ſeu Hebræam inter & Proſelytum utriuſvis ſexus ſeptem illorum Populorum, quos Deus internecioni devoverat, quouſque etiam eorum propagatio ſe extendiſſet, atque ideo Salomonem carpunt, quod Chittæas duxerit. Cum Ammonita & Moabita Hebrææ mulieri prohibitum connubium cenſent, non Viro Hebræo cum Ammonitide & Moabitide, quibus aliqui de Rabbinis Ægyptiam addunt. Sic licita fuiſſe contendunt conjugia Mahalonis & Chilionis cum Rutha & Orpha, Salomonis cum Pharaonis filia, & Samſonis cum Timnuthæa & Dalila proſelytis. Cum Idumæorum gente, ut & Ægyptiorum vetitas nonnulli ſentiunt nuptias in tertiam generationem uſque, permiſſas vero ſi in tertia generatione Proſelyti juſtitiæ fuerint. Diſtinctionem hanc Nationum in Matrimoniis contrahendis obtinuiſſe ſuſtinent quoad captivitas duravit Aſſyriaca, tum Babylonica, ut hodie poſſit quilibet Proſelytus uxorem ducere Hebræam, & Proſelyta Hebræo nubere.

§. VI.

Hæc in ſumma ſunt Rabinorum ſcita ; ſed non eſt quod diutius iis immorer . Quæ de nuptiis Hebræis dictæ fuerunt Leges , eæ nos haud quaquam obligant . Vide vero qui Rabinorum ſcita refert, pluribuſque explicat *Selden. de Jur. natur. ac Gent. ſecund. diſciplin. Hebræor. lib.* 5. *cap.* 12. *&* 14. rituum & juris Hebræorum peritiſſimum Scriptorem .

§. VII.

Ad Legem novam , de qua accuratius diſſerendum eſt, pertinent tria Apoſtoli Pauli loca . Inquit Paulus ad Corinthios Epiſtol.1. cap.6. v.15. *Neſcitis quoniam corpora veſtra membra Chriſti ſunt ? Tollam membra Chriſti , ut faciam membra fornicationis ? Abſit* ; & cap. 7. v. 39. *Mulier alligata eſt Legi quanto tempore Vir ejus vivit, Quod ſi dormierit Vir ejus liberata eſt. Cui vult nubat, tantum in Domino* ; & Epiſtola 2. cap. 6. v. 14. & 15, *Nolite jugum facere cum Infidelibus . Quæ enim participatio juſtitiæ cum iniquitate ; aut quæ ſocietas luci ad tenebras ? Quæ autem conventio Chriſti ad Belial, aut quæ pars Fideli cum Infideli ?*

§. VIII.

Ex quibus Pauli locis non nulli Patres Eccleſiæ ſenſerunt, prohibitum eſſe Chriſtianis matrimonio ſe ſe jungere cum Infidelibus . *Tertullian. contr. Marcion. lib.* 5. *cap.*7. *de Monogam. cap.*7. *&* 11. *ad Uxor. lib.*2. *cap.*13. *& de Coron. Milit. cap.*13. *S.Cyprian. Teſtimon. ad Quirin. lib.*13. *cap.*62. *S.Hjeronym. epiſtol.* 11. *ad Ageruncb. de Monogam. & contra Jovinian. libr.*1.*cap.*5.Vide alios, quos in hanc ſententiam loquentes affert Patres Eccleſiæ *Bingham. Origin.ſive Antiquit.Eccleſiaſtic. volum.*9.*l.*22. *cap.*2. §. 1.

§.IX.

§. IX.

Sed magnus Auguſtinus cenſuit, nec recitatis, nec aliis novi Teſtamenti locis perſpicue ac indubie interdictum eſſe, ut ne Fidelibus jus connubii cum Infidelibus ſit. Verba *Cui vult nubat, tantum in Domino, ita lib.* 1. *de Conjug. Adulterin. n.*31. explicat. *Quod duobus modis accipi poteſt, aut Chriſtiana permanens, aut Chriſtiano nubens. NON ENIM TEMPORE REVELATI TESTAMENTI NOVI IN EVANGELIO, VEL ULLIS APOSTOLICIS LITERIS SINE AMBIGUITATE DECLARATUM ESSE RECOLO, UTRUM DOMINUS PROHIBUERIT FIDELES INFIDELIBUS JUNGI, quamvis beatiſſimus Cyprianus inde non dubitet, nec in levibus peccatis conſtituat jungere cum Infidelibus vinculum matrimonii, atque id eſſe dicat proſtituere Gentilibus membra Chriſti*. Idem S. Doctor libr. de Fid. & oper. n.35. *Cum etiam*, ait, *illud non taceat* (id eſt S. Cyprianus) *& ad eoſdem malos mores pertinere confirmet jungere cum Infidelibus vinculum matrimonii, nihil aliud eſſe aſſerens, quam proſtituere Gentilibus membra Chriſti: QUÆ NOSTRIS TEMPORIBUS JAM NON PUTANTUR ESSE PECCATA; QUONIAM REVERA IN NOVO TESTAMENTO NIHIL INDE PRÆCEPTUM EST, ET IDEO AUT LICERE CREDITUM EST, AUT VELUT DUBIUM DERELICTUM*.

§. X.

Doctoris tanti auctoritas prævaluit adeo, ut inter omnes fere conveniat, Lege nova vetitum minime dici poſſe matrimonium Fidelis cum Infideli. Sed ut probe *Pothier de contract. matrimon. tom.* 1. *part.* 3. *cap.* 3. *articul.* 9. *n.*244. monet: *quoique les mariages des Fidèles avec les Infidè-*

fidèles ne fuſſent pas par eux mêmes mauvais, & quoiqu' ils ne fuſſent pas abſolument défendus par les livres ſaints; neanmoins lorſqu' ils pouvoient etre un' occaſion aux Fidèles de ſe pervertir, ils etoient mauvais dans ces circonſtances, & compris dans la defenſe generale que Jesus - Chriſt nous fait dans l' Evangile, de nous abſtenir de tout ce qui peut nous être une occaſion de peché & de chûte: SI OCULUS TUUS SCANDALIZAT TE, ERUE EUM ET PROJICE A TE. Adde *Semelier colloq Pariſienſ. de matrimon. tom.3. libr. 1. de Impedim. diverſitat. Religion. colloq. 1.* §. 2.

§. XI.

A lege igitur Eccleſiæ origo repetenda eſt hujus de quo verba facimus dirimentis impedimenti. Si audias *Pontium de Sacrament. matrimon.*, & paucos illos, qui ipſum ſequuti ſunt, impedimentum hocce ſtatutum fuit a *Concilio Nicæno canon. 67. & 69.* Sed eſt quod ignoſcatur Viro huic ceteroquin docto, ſi is critices præſidiis deſtitutus pro veris habuit Canones hoſce 67. & 69. Diu autem eſt quum Viri eruditi viginti & non plures agnoſcunt Canones Nicænæ hujus Synodi. Conſule clariſs. *Catalanum tom. 1. Concil. Oecumen. Hiſtor. Concil. Nicæn. cap. 6. per tot.* Si canones hi 67. & 69. ſuppoſititii ſunt, expendere haud eſt neceſſe an re vera hoc ab ipſis impedimentum poſitum eſſet, ſed eſſet quod hac de re ſubdubitares.

§. XII.

Sub initium vero ſæculi quarti nonnullæ Eccleſiæ particulares haſce Fidelium cum Infidelibus nuptias prohibuerunt canonicis pœnis iis comminatis, qui ſecus agerent, ſed eas illicitas tantum, nequaquam vero irritas decreverunt. Vide *Concilium Eliberitanum anni* 305. *canon. 15. 16. & 17. & Concilium Arelatenſe anni* 314.

canon.

Digitized by Google

canon. 11. Exeunte vero quarto hoc ſæculo Imperatores Chriſtiani invalida decreverunt matrimonia Fidelium cum Infidelibus; ſed hanc in rem neutiquam allego *Legem unicam C. Theodoſ. de Nupt. Gentil.* ubi Imperatores Valentinianus & Valens: *Nulli*, inquierunt, *Provinciali cujuſcumque Ordinis & Loci cum barbara ſit uxore conjugium, nec ulli Gentilium Provincialis Fœmina copuletur. Quod ſiquæ inter Provinciales atque Gentiles affinitates ex hujuſmodi nuptiis extiterint, quod in iis ſuſpectum vel noxium detegitur, capitaliter expietur.* Non ignoro eſſe qui Lege hac probare nituntur irrita ab Imperatoribus modo nominatis fuiſſe declarata matrimonia Fidelium cum Infidelibus.

§. XIII.

Sed recte pro more doctiſſimus Jacobus Gothofredus in ſuo ad hanc Legem commentario: *Gentili*, ait, *ſeu Barbaro cum Romano Provinciali cujuſcumque Ordinis vel Loci connubii jus denegat hac conſtitutione Valentinianus ſen. Gentiles hoc titulo ſive hac Lege unica non dicuntur reſpectu FIDEI ſeu RELIGIONIS ſeu NON SUNT PAGANI ſeu INFIDELES, quod plerique credunt ..... verum reſpectu Romanorum, Barbari, quomodo hac Lege promiſcue vocantur, & ſpeciatim quidem etiam qui ex variis gentibus felicitatem Romanam ſequentes ſe ad Imperium Romanum contulerant .... Itaque & Provincialibus oppununtur hac Lege id eſt Romanis, non etiam Chriſtianis ...... Breviter Gentiles erant Barbari qui Romanis militabant, quique ad Romanos tranſierunt, & in Leges Romanas recepti ſeu ſuſcepti fuerunt deditione ...... Quærenda ratio cur has nuptias Valentinianus, & tam atroci quidem pœna, capitali puta, probibuerit. Nempe ſuſpecta hæc conjugia viſa ſunt, ne per affinitates* pau-

Digitized by Google

paulatim , *iiſque ſubnixi Gentiles adverſus ſecuritatem Imperii Romani quid de cetero molirentur ſeu attentarent, quomodo & factionibus opportunos eos fuiſſe docet famoſa Lex* 3. *ad L. Cornel. de Sicar. Et vero hanc rationem hac Lege contineri his verbis* quod in iis ſuſpectum vel noxium detegitur *ſemper exiſtimavi, ſi modo pro* ſuſceptum , *reponamus quod omnino cenſeo* = ſuſpectum = *Eadem ſane cauſa Ammianus Marcellinus in fine Hiſtoriæ ſuæ queritur, ſuis temporibus Rectores horum Gentilium non fuiſſe Romanos, ut antea, ſed Gentiles ipſos . Ceterum cujuſcumque Ordinis , vel Loci Provinciali ſeu Romano , connubium id interdicitur quacumque dignitate is ſit* . Confer etiam eruditiſs. *Cavallar. Inſtitution. Jur. Canonic. tom.*2. *cap.*28. §.21. tum *Pothier de contract. matrimon. tom.* 1. *part.*3. *cap.*3. *articul.*9. *n.* 249.

§. XIV.

Imperatores vero, qui hæc Fidelium cum Infidelibus matrimonia invalida decreverunt , fuerunt anno 388. Valentinianus Theodoſius & Arcadius in *L.*2. *de Nupt. Cod. Theodoſian.* relata *in L. 6. Cod. Juſtinian. de Jud. & Cælicol.* : *Ne quis* , verba ſunt hujuſce Legis , *Chriſtianam mulierem in matrimonium Judæus accipiat , neque Judææ Chriſtianus conjugium ſortiatur* ; *nam ſiquis aliquid hujuſmodi admiſerit , adulterii vicem commiſſi hujuſmodi crimen obtinebit , libertate in accuſandum publicis quoque vocibus relaxata* . Si connubium hoc ex hujus legis ſanctione adulterii inſtar erat , & pœna hujus criminis puniebatur , certe quidem irritum erat . *Dionyſ. Gothofred. ad dict. L.6. not.* 3. *Kitzel. Synopſ. Matrim. theorem.* 17. *lit. D. Gobard. Theor. & Prax. Jur. Canonic. tom.*5. *quæſt.*14. *ſection.* 2. §.2. *Cavallar. Inſtitut. Canon. tom.*2. *cap.* 28. §. 21. optime *Auctor Tractat. de Juriſdict. eccleſiaſt. contentioſa tom.* 2. *part.* 4. *titul.* 2. *ſect.* 6. *n.* 4.

§. XV.

§. XV.

Hæc autem Lex quamvis ita diſpoſuerit de Matrimoniis Chriſtianorum cum Judæis dumtaxat, extenſa tamen fuit & ad matrimonia eorumdem Chriſtianorum cum Ethnicis, Mahumetanis &c., idque quia eadem in omnibus hiſce matrimoniis ratio vigere viſa fuit. Adi *Wiſembach ad Cod. lib.* 1. *titul.* 9. *n.* 3. tum ab eo citatos. Diſſentiunt autem *Brouwer*, qui *de Jur. connub. libr.* 1. *cap.* 21. *n.* 6. *Ratio*, ſcripſit, *diverſi juris hæc eſt, quod a Judæis majus ſit periculum ſeductionis, quam ab Ethnicis, propter exercitatam Judæorum in veteri Teſtamento ſcientiam, ac Fidei veteris cognitionem, quia facile imponere poſſunt infirmis auribus*; & *Struvius Juriſprud. heroic. tom.* 2. *cap.* 4. §. 4. At utra opinio vera ſit, hîc expendere haud intereſt.

§. XVI.

Sed Eccleſia neutiquam ſtatim approbavit Legem hanc Imperatorum, tametſi conſentaneam ſententiæ Patrum, quos ſupra commemoravimus, ac inter impedimenta dirimentia recenſuit hoc quod a Religionis diverſitate oritur. Veritatem hanc comprobant Concilia poſteriora. Concilium *Carthaginenſe III. anni* 397. ita hanc nuptiarum prohibitionem canon. 12. coarctavit. *Placuit, ut Filii, vel Filiæ Epiſcoporum, vel quorumlibet Clericorum Gentilibus .... Matrimonio non jungantur*. Concilium *Chalchedonenſe* anni 451. licet generale Lectoribus & Cantoribus inter inferiores clericos interdixit can. 14. ne ii matrimonio ſeſe conjungerent cum Mulieribus alterius ſectæ. Ampliarunt prohibitionem hanc Concilium Aurelianenſe II. anni 533., & Concilium Aurelianenſe III. anni 538. illud *Canon.* 19. *Placuit*, dixit, *ut nullus Chriſtianus Judæam, neque Judæus Chriſtianam in matrimonio ducat Uxorem, QUIA INTER HUJUSMODI*

PERSONAS ILLICITAS NUPTIAS ESSE CENSEMUS. QUI SI COMMONITI A CONSORTIO HOC SE SEPARARE DISTULERINT, COMMUNIONIS gratia ſint ſine dubio ſubmovendi; Hoc *canon.* 13. *Chriſtianis quoque omnibus*, inquiit, *interdicimus*, *ne Judæorum conjugiis miſceantur*, *quod ſi fecerint*, *uſque ad ſequeſtrationem*, *quiſquis ille eſt*, *communione privetur*. Sed neque hæc, neque alia, quæ miſſa facimus, Concilia Lege Imperatorum poſteriora, irrita declararunt Fidelium cum Infidelibus connubia. Ea pro illicitis dumtaxat habuerunt. Optime *Semelier colloq. Pariſienſ. de Matrimon. tom.*3. *lib.* 1. *Impedim. diverſit. Religion. colloqu.*1. §. 3. ubi hac alia ratione id comprobat : *Il faut meme remarquer, que ce n'eſt que dans Gratien que nous liſons des Canons qui en parlent* ; *mais tous ceux que nous liſons defendent auſſi-bien les mariages d' un Catholique avec une Hèrétique, que les mariages d' un Chetien avec une Infidele. On ne dira pas pourtant que les mariages d' un Catholique avec un' Hèrètique ſoient nuls ou invalides. Il eſt donc raiſonnable de conclure que dans l'Egliſe il n' y a point de loi poſitive qui déclare nettement que les mariages de Chrétiens avec les Infideles ſoient nuls. La plus ancienne eſt le Canon du Concile d'Elvire qu' on vient de citer, & par ce Canon il n' eſt pas dit qu' ils ſont nuls. Il ſe contente d' avertir qu' ils ſont pernicieux. Le ſecond Concile d'Orleans dit ſeulement que ces mariages ſont defendus = illicitas nuptias* = Nota hîc obiter, dirimentia impedimenta a Principibus poſita vim non aliter quantum ad Sacramentum habere, niſi ab Eccleſia admittantur.

§. XVII.

Succeſſu vero temporis, ſed neſcitur quando, Eccleſia tacito quodam conſenſu impedimentum hoc ex Religio-

ligionis diverſitate proficiſcens pro dirimente habuit. Ejus igitur originem adſcribas Juri Eccleſiaſtico non ſcripto, uno verbo Conſuetudini. Vide in hanc ipſam ſententiam loquentes *Vaneſpen Juris Eccleſiaſtic. univerſ. part. 2. titul. 13. cap. 4. num. 8. Berard. Commentar. in jus Eccleſiaſt. univerſ. tom. 3. diſſertat. 4. cap. 6. ſub finem, Gohard Theor. & Prax. jur. Eccleſiaſt. tom. 5. quæſt. 14. ſection. 2. §. 2. Kugler de Matrimon. tom. 1. cap. 5. §. 1. n. 140. Heinsliger Reſolut. de Matrimon. part. 3. caſ. 1. §. 1. n. 6. Drouvven de Re Sacramentar. tom. 2. libr. 9. cap. 2.* §. 6. Originem hujuſce dirimentis impedimenti a Conſuetudine repetit & *Auctor Tractat. de juriſdict. Eccleſiaſt. contentios. tom. 2. part. 4. titul. 2. ſect. 6. n. 4.*, ſed ait: *Theodoſe le grand avoit fait une Loi pour defendre ſous peine de nullité les mariages des Chretiens avec les Juifs, ordonnant de les regarder comme des Adulteres. C'eſt à cette Loi qu'on peut rapporter la coutume & la pratique de l'Egliſe par rapport à cet empêchement*. Sed eſt quod in dubium voces novam hanc opinionem, dummodo ſpectes ea, quæ paulo ante retulimus Concilia Lege Imperatorum poſteriora, tum tempus a Lege hac Imperatorum nimium diſtans, quo Eccleſia impedimentum hoc habuit pro dirimente.

§. XVIII.

Tenes originem hujuſce impedimenti dirimentis. Neque a ſententia hac te dimovere debet argumentum illud, quod impedimentum hoc ſi proficiſcatur non a jure divino vel naturali, vel voluntario, ſed a Conſuetudine Eccleſiæ, irritum eo reddere nequit Fidelis cum Infideli matrimonium, quod nulla eſt Eccleſiæ in Infidelem juriſdictio. *Il eſt vrai*, ita hoc argumentum diluit Semelier *colloq. Pariſienſ.* de *matrimon. libr. colloqu.* 1. §. 3.,

que l' Egliſe n' a aucune juriſdiction ſur une perſonne qui n' a pas été baptiſée ; mais elle en a ſur celle qui l' a été ; & c' en eſt aſſez pour lui donner droit de rendre ces mariages nuls . Comme le mariage conſiſte dans le conſentement des deux perſonnes qui ſe marient , c' eſt aſſez que l'Egliſe puiſſe rendre une des ces deux perſonnes inhabile à donner ſon conſentement .

§. XIX.

Origine ſic ſtabilita dirimentis hujus impedimenti agnoſcere potes, Papam ab eo ſolvere, ſeu ut vulgo dicitur diſpenſare , indubie poſſe . In poteſtate Pontificis ſummi eſt diſpenſare a dirimentibus omnibus impedimentis , quæ non divini, ſed humani juris ſunt. Quinimo ſolet ipſe facultatem ab eo diſpenſandi aliis dare ; *Gobard Theor. & Prax. Jur. Canonic. tom. 5. quæſt.* 14. *ſect.* 2. §. 2. *Kugler de Matrimon. tom.* 1. *cap.* 5. §. 1. *n.* 1406. qui legitimas ſimul affert hujuſce diſpenſationis cauſas .

§. XX.

Irritum eſt Fidelium cum Infidelibus matrimonium, ſive ſcienter ſive ignoranter a Fidelibus ſit contractum. Infidelibus autem accenſendi ſunt non modo non baptizati, ſed & ii quibus Baptiſmus collatus eſt , ſed invalide . Res porro omni vacat difficultate, ſi de iis agatur, quibus invalide apud quoſdam Heterodoxos confertur Baptiſmus. Sed in dubitationem adduci poteſt , numne idem ſit affirmandum , ſi res ſit de illis , qui apud Orthodoxos invalide ſint baptizati , valide tamen baptizati tum propria, tum communi opinione credebantur ? Pone Miniſtrum in collatione Baptiſmi ſuam non adhibuiſſe vel materiam , vel formam, ut ajunt , & conſcientiæ ſtimulo tale quid longe poſt matrimonium revelaſſe ?

§.XXI.

§. XXI.

Qui de quæſtione hac agunt, omnes ad unum abſolute pronunciant, invalidum & in ejuſmodi caſu eſſe matrimonium; *Perez de Matrimon.diſput.36.ſect.1.num.6. verſiculo ad ſecundum, Kugler eod. tractat. tom.1. cap. 5. §.1. num.* 1402. aliique. At ſi originem modo traditam ſpectes dirimentis hujus impedimenti, videndum eſſet, num Eccleſia & hoc in caſu ipſam admiſerit. Inquirere propterea oporteret, quid Synodi præſertim antiquæ ſtatuerint, quid pro re nata decreverint eccleſiaſtici Judices. Quod ſi nil deprehendas, aſſerere poteris irritum eſſe matrimonium hocce.

§. XXII.

Quid dicendum de matrimonio Fidelis cum eo, qui ſuſcepit Baptiſmum, ſed non voluntarie? Diſtingue Baptizatum metu inter, ac vi Baptizatum. Matrimonium dic validum cum metu Baptizato, invalidum autem cum Baptizato vi; idque quia Baptiſmus collatus eſt valide illi, invalide huic. Ita argumento *cap.13. de Hæretic. in 6.* optime caſum hunc reſolvit *Tropper de Impedim. matrimon. de Impedim. cult.diſparit. §.2. num.*354.

§. XXIII.

Irritum eſſe matrimonium Fidelis cum Illo, qui non ex animo ſed ſimulate Baptiſmo conſenſit, eo omnes tenent, quod hic revera fidelis haud eſt. Sed expedita res haud eſt, an Eccleſia nullum matrimonium hoc declarare poſſit. Hunc *Tropper de Impedim. matrimon. part.2. de impedim. cult. diſparitat.* §. 2. ſibi proponit caſum: *Ormundus ſecta & natione Machumetanus in conflictu a Chriſtiano officiale captus, & ad Chriſtiano=Catholicorum plagas deductus cùm amore Puellæ catholicæ ſuam captivitatem augeri ſentiret, nec ad conjugium cum Puella ineundum*

Digitized by Google

dum obſtante Religionis diverſitate ſpem adeſſe cerneret, ſacrilega ſimulatione animum ad veram Religionem inclinatum exhibuit. Inſtructus ergo ſalvificæ Fidei Dogmatibus, ſacra tandem unda emundatus fuit, abjurato quidem exterius, ſed retento interius Machometiſmo. Et poſtquam Officialis ceu Patronus in reverentiam veræ Fidei, & intuitu libertatis, qua Chriſtus nos donavit, Ormundum captivitate ſolviſſet, Puellam jamdudum adamatam facile ad conjugium ſecum celebrandum induxit. Fuit ne illud validum?

§. XXIV.

Ita vero *n.* 353. reſpondet: *Illud non quidem fuiſſe, reputari tamen validum. Reputatur validum in facie Eccleſiæ, quia contractum ab Ormundo fideli facto & baptizato, nec conſtat Eccleſiæ de ſimulatione Illius, & infidelitate ſemper mente retenta. Imo ſi eam fateretur, nullam fidem haberet; petitione illius admiſſa, in credendis articulis inſtructione, ſuſceptione baptiſmatis, & externa catholica converſatione vehementiſſimam ac irrefragabilem contra illam præſumptionem generantibus: tum etiam mala ea ſequela, quod etiam vere atque ſincere Baptiſmum ſuſcipiens, poſſet ſimulationem prætexere, ut ita jugo Religionis exueretur, quod utique omnino cavendum.*

§. XXV.

Matrimonium Chriſtiani cum Catechumeno invalidum eſt, propterea quia Hic Chriſtianus nondum eſt. *Bockn. ad Decretal. lib.*4. *titul.*6. *n.*39. *Tropper de Impedim. matrim. part.*2. *de Impedim. cult. diſparit.* §.1. *num.* 439. Objici vero ſolet canon 14. *Concilii Chalchedonenſis*, ubi legitur: *Sed neque copulari debet nuptura Hæretico, aut Judæo, vel Pagano, niſi forte Perſona Orthodoxæ copulanda promittat ſe ad orthodoxam fidem transferre.*

Sed

Sed canonem hunc non de matrimonio, ſed de ſponſalibus intelligendum eſſe, freti auctoritate *Zonaræ*, & *Balſam.* communiter tradunt Theologi, & Juris Eccleſiaſtici periti, ut videre eſt apud *Kugler de matrimon. tom.*1. *cap.*5. §.1. *n.* 1402. Si dicendum quod res eſt, interpretationi huic reſiſtere videntur verba modo recitata ipſius Canonis. Prompta vero eſt reſponſio. Diverſitas Religionis tempore Concilii *Chalchedonenſis* non erat impedimentum dirimens, ceu ſuperne demonſtratum eſt. Mirum propterea haud eſſe debet, quod permittebatur tunc matrimonium Fidelis cum Infideli, qui ſe ad Chriſtianiſmum tranſiturum eſſe promittebat. Sed non eſt quod canon hic ad validitatem matrimonii Fidelis cum Catechumeno allegari nunc poſſit, cùm Religionis diverſitas dirimens eſt impedimentum.

§. XXVI.

Diſpiciendum poſtremo eſſet, quid ſentiendum ſit de matrimonio a Fideli cum Infideli contracto in Regionibus, ubi inhabitant Fideles cum Infidelibus, vel Infideles tantummodo? Sed ne longum faciam, conſule qui de una, itemq. altera hac quæſtione late diſputat *Heinslinger Reſolut. de Matrimon. part.*2.*caſ.*11. §.2. *per tot.* ſed antepone *Semelier colloqu. Pariſienſ. tom.*2.*lib.*1. *de Impediment. diverſit. Religion. colloqu.*1. §.4.

CAP. II.

C A P. II.

De Matrimonio Catholicorum cum Acatholicis.

§. I.

DE Catholicorum cum Acatholicis matrimonio alia in Eccleſia græca, alia in latina Eccleſia obtinet diſciplina. In Eccleſia græca matrimonium hoc invalidum eſt. *Non licere*, ita ſtatutum fuit in Synodo, quæ vel *quini-ſexta*, vel *Trullana* dicitur, *Virum orthodoxum cum Muliere hæretica conjungi, neque orthodoxam cum Viro hæretico copulari, & ſiquid ejuſmodi a quoquam factum apparuerit, irritas nuptias exiſtimari, & nefarium conjugium debere diſſolvi. Nec enim*, additum fuit, *ea quæ non ſunt miſcenda miſceri, nec ovem cum lupo, nec Peccatorum ſortem cum Chriſti parte conjungi oportet.*

§: II.

Non ignoro eſſe qui in dubium vocent auctoritatem Canonum hujuſce Synodi. Nullos profecto canones præſcripſit Synodus ſexta; ſed errorem dumtaxat damnavit Monothelitarum. Undecim vero annis ab ea elapſis aliqui de Patribus Synodi hujus tum alii Epiſcopi ſe ſe congregarunt Conſtantinopoli in Trullo, non Eccleſiæ, ſed magni Palatii, ut Balſamon animadvertit, quo Canones ſancirent nec a quinta, nec a ſexta Synodo ſtatutos. Ex quo factum eſt, ut Synodus iſthæc vel *quiniſexta*, *vel Trullana* vocetur. Reque ipſa duos ſupra centum ediderunt canones. Fateor eos nec a Sergio I. nec a Johanne VII. fuiſſe appro-

approbatos , quamvis Juſtinianus Junior pro approbatione hac præter modum inſtitiſſet . Neque iis aſſentiri poſſum , qui ab Hadriano I. ipſos approbatos eſſe tenent . Moventur hi ex verbis hiſce *cap. 5. diſtinct.* 16. *Sextam Synodum Sanctam recipio cum omnibus canonibus ſuis* . Sed verba iſthæc , quæ Gratianus Hadriano I. attribuit, non hujus Pontificis, ſed Taraſii ſunt , uti Romani Correctores animadverterunt .

§. III.

Quod vero ad rem præſentem attinet , ſatis ſuperque eſſe debet , quod Anaſtaſius Bibliothecarius in præfatione Septimæ Synodi ita Johannem VIII. fuit allocutus : *Regulas,quas Græci a Sexta Synodo perhibent editas, ita in hac Synodo principalis Sedes admiſit , ut nullatenus ex his illæ recipiantur , quæ prioribus canonibus , vel decretis Sanctorum Sedis hujus Pontificum adverſantur , aut certe bonis moribus adveniuntur adverſæ* ; Quibus ex verbis liquet , eos tantummodo canones fuiſſe rejectos , qui vel adverſantur jam antea conſtitutis canonibus , ſive Epiſtolis decretalibus Romanorum Pontificum , vel cum bonis moribus pugnant ; cæteros vero , qui nil vitii habent, fuiſſe admiſſos . In horum numero ſane quidem eſt canon hic 72. quo irritum fuit declaratum Catholicorum cum Hæreticis matrimonium . Atque hinc obſervatus ipſe ſemper apud Græcos fuit . Zonaras & Balſamon,qui ſæculo duodecimo canonem hunc notis ſuis illuſtrarunt, diſciplinam hanc tunc obtinuiſſe teſtati ſunt .

§. IV.

Eccleſia latina omni tempore improbavit Orthodoxorum cum Heterodoxis conjugia , idque non ſolum ex periculo, quod imminet Conjugi orthodoxo ſubverſionis , & Proli pravæ educationis , ſed & maxime quidem ex

 veti-

vetito Catholicorum cum Hæreticis conſortio. Apoſtolus Joannes *Epiſtola* 2. *v.* 10. & 11. diſcipulos ſuos in hunc modum admonuit: *Siquis venit ad vos, & hanc doctrinam non affert, nolite recipere eum in domum, nec Ave ei dixeritis. Qui enim dicit illi Ave, communicat operibus eis malignis*; Et ut cæteris præiret exemplo ſuo, noluit cum Cerintho eodem in balneo lavari, ſed collegis dixit: *Fugiamus ocius, ne balneum in quo eſt Cerinthus veritatis adverſarius extemplo corruat*; ceu teſtimonium dicunt *Irenæus, Hieronymus*, ac *Epiphanius*. Apoſtolus Paulus *in Epiſtola ad Titum cap.* 3. *v.* 10. *Hæreticum hominem*, ſcripſit, *poſt unam & ſecundam correptionem devita*. Conſortium hoc inhibuerunt poſtmodum innumeri canones Conciliorum, ſed potiſſimum inſtiterunt, ut ne in rebus ſacris Catholici cum Acatholicis communicarent. At in divinis Catholici communicarent cum Acatholicis, ſi cum ipſis matrimonio ſeſe conjungerent; Eſt enim matrimonium unum ex ſeptem ſacramentis. Quocirca idem eſt matrimonium cum Hæreticis inire, ac unum idemque Sacramentum cum iis vel conficere, ſi contrahentes ſint Miniſtri, vel percipere, ſi Miniſter ſit Sacerdos; *Kugler de Matrimon. tom.* 1. *cap.* 5. §. 1. *n.* 1431. immortalis memoriæ *Benedictus XIV. de Synod. diœceſan. lib.* 6. *cap.* 5. *num.* 3.

§. V.

At nihilominus, ſive jus ſcriptum ſpectes, ſive jus non ſcriptum, conſuetudinem videlicet, neutiquam deprehendes connubia hæc irrita fuiſſe declarata. Quinimo Bonifacius VIII. ea pro validis habuit in *cap.* 14. *de Hæretic. in* 6. *Decrevit*, ſunt ejus verba, *felicis recordationis Innocentius Papa IV. quod propter hæreſim Maritorum Uxorum catholicarum dotes non debeant confiſcari, niſi forte*

forte Mulieres ipſæ cum Viris matrimonia contraxiſſent, quos Hæreticos tunc ſciebant. Si catholicæ mulieres ſcienter Hæreticis nubentes non ſeparantur, ſed dote dumtaxat privantur, vides Pontificem maximum pro validis habuiſſe Catholicorum cum Hæreticis connubia. *Kugler de matrimon. tom.1. cap.5. num.* 1429. *Tropper de Impedim. matrimon. verbo Hæreſis* §.1. *n.*15.

§. VI.

Huc vero haud pertinet qui a *Drauven de Re Sacramentar. tom.2. lib.9. cap.2.* §.6. citatur *Canon.*55. *Concilii Tridentini de Sacrament. matrimon.* cujus hæc ſunt verba: *Siquis dixerit, propter hæreſim aut moleſtam cohabitationem, aut affectatam abſentiam a Conjuge diſſolvi poſſe matrimonii vinculum, anathema ſit*. Ex contextu enim ad liquidum patet, id definiiſſe Concilium Tridentinum, utne Catholicorum matrimonium diſſolvatur, alterutro Conjuge a Catholica fide deſciſcente, quod ſane quid longe diverſum eſt a quæſtione præſenti.

§. VII.

Rationes ſi quæras, cur Fidelium cum Infidelibus matrimonium irritum ſit, matrimonium vero Catholicorum cum Hæreticis ſit validum, eas & quidem plures reddit *Semelier colloqu. Pariſienſ. de matrimon. tom.* 3. *libr.* 1. *colloqu.*2. §.1. *Quand*, ſunt ejus verba, *un Catholique ſe marie avec un heretique, il ne manque rien dans leur mariage pour faire un Sacrement, la matiere, la forme, & le Miniſtre s'y trouvent; il eſt vrai que la foi manque à l'heretique, mais la foi n'eſt neceſſaire ni pour adminiſtrer, ni pour recevoir un Sacrement. L'hèrètique etant baptiſè, eſt capable de recevoir le Sacrement de Mariage, au lieu que l'Infidele en eſt incapable, parce qu'il n'eſt pas baptiſè: l'heretique etant Chretien, ſi l'on entend ce terme*

dans une etendue plus grande que celui de Catholique (car il y a des docteurs qui après Tertullien refuſent le nom de Chrètiens aux hèrètiques) on peut lui ôter la libertè de recevoir le Sacrement de mariage, quand d'ailleurs il n'y a point de raiſon qui l'en empèche. Il y auroit de grands inconveniens ſi l'Egliſe dèclaroit nul le mariage d'un Catholique avec un hèrètique, parce qu'ils ſont quelque fois mèlés enſemble ſans connoitre d'une maniere bien preciſe de quelle Religion ils ſont. Si une Catholique après un an de mariage, venoit a decouvrir qu'elle auroit epouſé un hèrètique caché, elle ſeroit dans de grands embaras, & pour le civil, & pour la conſcience. On ne peut pas dire la mème choſe des Turcs, des Juifs, ou des Payens, car dans l'Occident ils ſont rarement avec les Chrètiens, ou s'ils habitent le même pays, ils y ſont connus pour être attachés à la Religion qu'ils profeſſent. Et d'ailleurs combien de perſonnes mariées allègueroient fauſſement le crime d'hèrèſie pour faire caſſer leur mariage, & favoriſer leurs paſſions? L'Egliſe qui reconnoit ces mariages pour valides, ferme la porte à tous ces divorces; le Concile de Trente a même déclaré que l'héréſie ne peut rompre les mariages.

§. VIII.

Si in Eccleſia latina non dum invalidum eſt declaratum connubium Catholicorum cum Hæreticis, quod inter ipſos intercedit impedimentum, id non niſi impediens ut ajunt eſt. Sed habet ipſum vim & in Regionibus illis, quas una incolunt Catholici, & Hæretici; *Schmier Juriſprud. canonic. civil. tom.3. libr.4. tract.3. cap.5. ſect.3. §.1. num.55. Tropper de Impedim. matrim. verbo Hæreſis §. 1. n.123.* Neque excipias Germaniam. Non ſum neſcius eſſe, qui aliter ſentiunt in Germania. Quoniam Pace Weſtphalica permiſſæ in ea ſunt tres Religiones, Catholica

lica nimirum, Reformata, & Lutherana; argumentum hinc trahunt nonnulli licere Catholicis matrimonio ſe ſe conjungere cum Reformatis, ac Lutheranis. Vide *Struv. Juriſprud. Heroic. part.2. cap.4.§.7.* Sed non eſt quod Catholici autument ſibi ad matrimonia hæc contrahenda præſidio eſſe Pacem hanc Weſtphalicam. Eam, prout par erat, abrogavit s. m. Innocentius X. Conſtitutione, cui initium eſt. *Zelo domus*.

§. IX.

In dubitationem vero adduci ſolet, numquid impedimentum hocce ceſſaſſe dici queat iis in locis, ubi conſuetudine, eaque diuturna, matrimonia a Catholicis cum Hæreticis contracta ſint? Sed incunctanter nego. Is porro non ſum qui negem, conſuetudine contraria Leges Eccleſiæ vim obligandi amittere poſſe. Sed conſuetudo potis abrogare Eccleſiæ Leges rationabilis cum primis eſſe debet, *cap.11. de conſuetud.* Tantum autem abeſt, ut conſuetudo hæc rationabilis dici queat, ut corruptela cenſenda ſit. Nec aliter exiſtimare poteſt quicumque perpendet, ex matrimoniis hiſce communicare Catholicos cum Hæreticis in divinis, in periculo eſſe Conjuges Catholicos ſubverſionis, tum Liberos pravæ educationis. Fit hinc, ut quantumlibet longa fuerit contraria conſuetudo, vigere adhuc dicendum ſit impedimentum, de quo diſſerimus; *Benedict.XIV. de Synod.Diœceſ.lib.6. cap.5. n.3. Tropper de Impedim.matrimon. part.1. de Impedim.Hæreſis n.123.*

§. X.

Quod vel maxime affirmo, ſi agatur de matrimoniis contrahendis in terris, quæ ſub ditione ſunt Principum hæreticorum: *Quotidiana experientia*, dolenter ſcripſit Kugler de Matrimon. *tom.* 1. *cap.* 5. §. 1. *n.* 1431., *docet Partem catholicam ſive vi ſive blanditiis ſive aliis modis eo per-*

perduci , ut hæretico conjugi ſe conformet in carnivorio diebus eſurialibus, ut feſtos dies laboribus, divinorumque omiſſione profanet, ut Parens hæreticus proles facillime laxiori ſectæ ſuæ, præſertim poſt mortem conjugis adjungat, ut eoſdem amicis, pædagogis acatholicis educandos & intruendos extradat. Quantæ perverſiones in ejuſmodi matrimoniis contingant, his temporibus patuit, dum inquiſitio facta eſt in Apoſtatas Sileſiæ (ſub imperio tunc erat Regio hæc auguſtiſſimæ domus Auſtriacæ) *quorum non modicus numerus repertus eſt, qui non obſtantibus tot decretis Cæſareis a fide orthodoxa occaſione matrimoniorum defecerant; quid fiat in locis acatholico Principi ſubjectis, vel in Civitatibus liberis, in quibus ut vocant conſcientiæ libertas pleniſſima concedatur?*

§. XI.

Neque diverſe judicandum eſt, ſi pactis tametſi jurejurando firmatis caveatur, ne conjuges catholici, & liberi procreandi ullo modo ad hæreſim, ejuſque ſequelas trahantur: *Et quidem advertendum*, probe monuit *Van eſpen Jur. Eccleſiaſt. univerſ. part. 2. tit.13. cap.8. n. 9. periculum prolibus imminens non ſatis præcaveri per juramentum & promiſſiones Conjugis hæretici; ſiquidem Miniſtri acatholici facile dicturi ſunt, iſtiuſmodi juramenta non eſſe tantum non ſervanda, ſed & ſervari illicite*. Sed etiamſi dubium non eſſet, quin pacta hæc ſervarentur, obſtaret ea, de qua paulo ante verba fecimus, communicatio in divinis, quominus Catholici cum Hæreticis matrimonio ſe ſe copularent.

§. XII.

Quid vero ſentiendum, ſi Hæretici ſe Catholicos futuros profiteantur? Concilium Laodicenum Canone 31. *Quod non oportet*, inquiit, *cum omni Hæretico matrimonium*

nium contrahere, vel dare filios vel filias, ſed magis accipere, ſi ſe chriſtianos futuros profiteantur. Similiter loquitur Concilium Chalchedonenſe *canon.* 14. A Gratiano *cauſ.*28. *quæſt.* 1. *canon.* 16. refertur etiam Concilium Agathenſe *canon.* 67. verbis non abſimilibus conceptum. Sed eruditiſſimus Sirmundus Canonem hunc 67. pro Canone hujus Concilii non agnoſcit. *Quod*, ait, *in editione ſua monuerat Laurentius Surius Synodi Agathenſis Canones in Codice Gemblacenſi extare tantum quadraginta, hoc idem a nobis in Lugdunenſi, Rhemenſi, Corbejenſi, Foſſanenſi, atque in aliis quibuſcumque antiquiſſimis exemplaribus obſervatum eſt*.

§. XIII.

Balſamon & Zonaras ita interpretati ſunt citatum *Canonem* 14. Concilii Chalchedonenſis, ut ſecundum eum ſponſalia iniri queant cum Hæreticis, qui Catholicam fidem ſe ſe amplexuros ultro offerant; nuptiæ vero celebrari non poſſint, niſi amplexa ab ipſis fide catholica. At ſi ex vero loqui velimus, interpretationi huic quammaxime reſiſtunt verba tum *Can.*31. Concilii Laodiceni, tum Canonis hujus 14. Chalchedonenſis Concilii; Dicendum igitur, quod tunc permittebantur matrimonia Catholicorum cum Hæreticis, qui ad fidem catholicam accedere pollicebantur.

§. XIV.

Sed non eſt quod ejus temporis diſciplinæ ſtari nunc queat, ſpectato poſteriori, eoque contrario uſu, qui potis eſt abolere antiquos canones; idque præſertim, ſi ut in caſu abolitio conſentanea magis ſit Eccleſiæ menti, confirmationemque recipiat a S. Sede. Diu eſt, cùm S. Sedes conſtantiſſime reſcripſit, non aliter permitti poſſe Catholicorum cum Hæreticis connubia, niſi abjurata prius Hæreſi;

reſi; *Schmier Juriſprudent. canonic. civil. tom.* 3. *lib.* 4. *tractat.* 3. *cap.* 5. *ſect.* 3. §. 1. *num.* 55. *Cardinal Petra in commentar. ad Conſtitut. Apoſtolic. conſtit.* 12. *Joannis XXII. num.* 14. Adde *Tropper de Impedim. matrim. de Impedim. Hæreſis* §. 1. *n.* 119. qui, *Caute*, ait, *procedendum eſſe, nec paſſim meris promiſſionibus fidendum, ſed in id potius incumbendum, ut Hæreticus antecedenter ad caſtra Romanæ Eccleſiæ tranſeat, antequam catholicæ Fœminæ jungatur. Et ſi forte timet damnum aliquod, aut incommodum, puta privationis amplæ aut notabilis hæreditatis &c. aderit non raro modus occulta fidei profeſſione damno illi occurrendi. Et hæc ſententia roboratur recentiori mente & voluntate Clementis XI. qui, ut ſupra numero priori viſum eſt, declaravit, nec poſſe talium connubiorum diſpenſationes concedi, niſi abjurata hæreſi, non abjuranda.* Laudibus propterea in cœlum ferendus eſt æternæ memoriæ Imperator Carolus VI. qui ſe matrimonio junxit cum Eliſabetha Chriſtina Brunſuicenſi, ſed abjurata prius ab ea Hæreſi.

§. XV.

Hoc, de quo verba facimus, impedimentum, ut dictum eſt, non dirimens, ſed impediens eſt. At quæſtionis eſt, an irritum ſit matrimonium a Catholicis cum Hæreticis contractum, ſi hæc ei fuerit adjecta expreſſa conditio, quod Liberi vel omnes, vel aliqui, in hæreſi educandi ſint. Primus, qui hac de quæſtione ex profeſſo egit, fuit *Schmier Juriſprud. canon. civil. tom.* 3. *libr.* 4. *tractat.* 3. *cap.* 5. *ſect.* 3. §. 1. *n.* 56. *& plur. ſequent.* affirmavitque matrimonium ſub dicta conditione contractum, invalidum eſſe. Motus inde fuit, quod *ex cap.* 7. *de Condition. appoſit. in deſponſation., ſi conditiones inſerantur contra ſubſtantiam conjugii, puta ſi alter dicat alteri:* *Con-*

Contraho tecum, ſi generationem prolis evites ..... matrimonialis contractus quantumcumque ſit favorabilis caret effectu; hujuſmodi autem ſit conditio hæc, neque obſtare inquiit *in d. cap. ultim.* mentionem tantummodo fieri hujus conditionis = *ſi generationem prolis evites* = eo quod exempli gratia fuit allata, ut pandit præcedens dictio = *puta* = minimeque propterea reſtringere queat regulam, quod ex conditionibus ſubſtantiæ conjugii contrariis irritum ipſum ſit.

§. XVI.

Affirmantem hanc *Schmier* opinionem ſequutus eſt *Schmalzgrueber Jur. Eccleſiaſt. univerſ. libr. 4. titul. 6. num. 150.* ſed acriter impugnavit *Pichler. Jur. canonic. lib. 4. titul. 1. n. 131. Quia*, inquiit, *nec jus naturale, nec poſitivum irritat matrimonia ſub tali conditione contracta; reclamat inſuper communis Doctorum, imo & Eccleſiæ tolerantia, dum videmus ſaltem in Germania noſtra ſæpius jam fuiſſe contracta, & hodie dum quamvis ſub dicta conditione contrahi matrimonia, imo ordinarie ſub tali conditione tacita, numquam vero Eccleſiam aut Epiſcopos ſe appoſuiſſe, vel ſe opponere illis tanquam invalidis, aut ſeparationem talium Conjugum præcipere. Accedit communis ſenſus Fidelium hujuſmodi Conjugum Liberos pro legitimis habentium.* Attulit & alia, ſed minus momentoſa. Auctori huic reſponderunt idem *Schmier* in ſecunda ſui Operis editione *in ſupplemento quæſt. 3. per tot.*, ſed nervoſius *Bockn. ad libr. 4. Decretal. titul. 5. num. 61. & plur. ſequent.* Eandem quæſtionem ſibi propoſuit *Mayr Jur. canon. univerſ. lib. 4. titul. 5. num. 97. & ſequent.* & *Pichler* ſe adjunxit, ſed aliis de rationibus, iiſque neutiquam urgentibus. Et ut alios taceam *Tropper de Impedim. matrimon. part. 2. de Impedim Hæreſ. §. 2.* in hujus ipſius

d quæ-

Digitized by Google

quæſtionis examine latiſſime utriuſque opinionis tum affirmantis, tum negantis argumenta affert, ſed ſub finem idem quod *Pichler* ſentire videtur.

§. XVII.

Meo judicio graviſſimæ hujus quæſtionis deciſio inde pendet, an elevato a Chriſto ad dignitatem ſacramenti matrimonio, conditio iſthæc ejus ſubſtantiæ contraria dijudicari queat. Si attendas Catechiſmum Romanum ex decreto Concilii Tridentini juſſu Pii V. editum: *primum matrimonii bonum eſt proles, hoc eſt Liberi, qui ex juſta & legitima ſuſcipiuntur Uxore... nec vero hoc de procreatione ſolum, SED DE EDUCATIONE ETIAM ET DISCIPLINA, QUA FILII AD PIETATEM DIRIGUNTUR, INTELLIGENDUM EST* verba ſunt *part.2. de Sacrament. matrim. n.23.* Ipſiuſque veſtigia perſequens *S. Carolus Borrom. Actor. Eccleſ. Mediol. part.4. in Rubric. ſeu Inſtruction. de Sacrament. matrimon. ſub initium: Docebit igitur Parochus*, inquit, *quo animi affectu, & quam ob cauſam Fideles matrimonium incant. Quo in genere demonſtrabit ad illud eos non explendæ libidinis cauſa duci oportere, ſicut Equus & Mulus quibus non eſt intellectus, neque præcipue efferri cupiditate divitiarum, ſed... Prolis ſuſcipiendæ gratia, quæ ſanctam catholicam religionem colens ad cæleſtium præmiorum hæreditatem chriſtianæ vitæ præceptis pieque agendi uſu inſtituatur.*

§. XVIII.

Neque novum quid tradidit Romanus Catechiſmus. In eandem ſententiam loquuti inter alios fuere *S. Auguſtinus de Virginit. cap.12. & lib.9. de Geneſ. ad lit. cap.7. & S. Thomas quæſt.59. art.1. in ſupplement.* ubi: *Principalius*, ſcripſit, *matrimonii bonum eſt proles AD CULTUM DEI*

DEI EDUCANDA. Adde etiam *Concilium Colonienſe anni* 1536.*part*.7. *cap*.40. Ita profecto exigebat elevatio matrimonii ad ſacramentum. Quemadmodum appoſite diſſerit Cathechiſmus Romanus *part*.2.*de Sacram.matrim. num*.15. *Matrimonium ut naturalis conjunctio ad propagandum humanum genus ab initio inſtitutum eſt; ita DEINDE UT POPULUS AD VERI DEI ET SALVATORIS NOSTRI CULTUM ET RELIGIONEM PROCREARETUR, ATQUE EDUCARETUR, SACRAMENTI DIGNITAS ILLI ATTRIBUTA EST*.

§. XIX.

Jam vero ſi principale matrimonii uti ſacramenti bonum prolis eſt non procreatio tantum, ſed & in catholica fide educatio, ecquis dubitare poterit, quin contraria ſubſtantiæ ipſius ſit, conditio educationi huic contraria? Uti matrimonii ſubſtantiæ eſt contraria conditio contraria procreationi prolis, ſic contraria matrimonii ſubſtantiæ cenſenda eſt conditio contraria prolis in fide catholica educationi; hoc ipſo quod elevato matrimonio ad ſacramenti dignitatem inſeparabilis ab eo eſt educatio prolis in Fide catholica. Quod vero attinet ad diſſentientium argumenta, ea jam diluerunt qui pro affirmante hac opinione citati ſupra ſunt Auctores.

§. XX.

Ei vero argumento, quod Adverſariis palmare videtur, paucis hîc reſpondere certum eſt mihi. Ita ipſi arguunt. In Germania quotidie Hæretici matrimonia inter ſe contrahunt, vel conditione adjecta filios in Hæreſi educandi, vel hac ſaltem intentione. Sed hactenus nemo unus ea irrita eſſe pronuntiavit. Cur ergo nullum dijudicatur connubium, quod Catholici cum Hæreticis eadem

ſub conditione ineunt? Facile vero eſt reſpondere. Quantum ad matrimonia, quæ Hæretici inter ſe contrahunt ſub expreſſa conditione educandi in Hæreſi filios, invalida & hæc exiſtimari debent ex rationibus ſupra adductis. Conjugia vero, queis hæc haud fuit appoſita conditio, irrita cenſeri nequeunt, quamvis ea contrahentes fuerint conditione, ut in Hæreſi filios educarent. Ex *cap.7.* ſupra citato nullum eſt matrimonium, cui verbis expreſſis conditio adjicitur ejus ſubſtantiæ contraria. Sed ita initum dici nequit connubium, cui a Contrahentibus conditio neutiquam apponitur educandi filios in Hæreſi, ut hac ipſi intentione ſint. Non eſt igitur quod invalidum ipſum cenſeri poſſit. Neque novum in jure hoc eſt. EXPRESSA NOCENT, inquit Modeſtinus *in L. 195. D. de Regulis Juris, NON EXPRESSA NON NOCENT.* Vide *Jacobum Gothofredum in Commentar. ad hanc Legem*, qui eam locum habere tradit, etiamſi non expreſſa, tacite intelligi poſſint, variiſque exemplis illuſtrat.

§. XXI.

Alia eaque magni momenti quæſtio hîc eſſet excutienda, num irrita ſint matrimonia a Catholicis cum Hæreticis inita hac ſub conditione, quod ſi fides conjugalis ab alterutro Conjuge per adulterium frangatur, ſoluta quantum ad vinculum intelligantur? Sed ab examine hoc Benedictus XIV. nos liberat. Sapientiſſimus hic Pontifex *de Synod. Diœceſan. lib. 13. cap. 22.* de quæſtione hac egit, pluribuſque oſtendit, eo invalida eſſe matrimonia hæc, quod modo dicta conditio contraria & ipſa eſt ſubſtantiæ matrimonii, & quidem etiamſi apponatur matrimoniis, quæ inter ſe contrahunt Hæretici illi, qui ſibi falſo perſuadent matrimonia etiam citra conditionem hanc adulterio quantum ad vinculum ſolvi. Vide eum *a num.5. ad plur. ſequent.*

§. XXII.

§. XXII.

Cæterum ſecluſis conditionibus hiſce ſimplex hæreſis impedimentum utpote impediens irritum haud facit matrimonium. Nec in dubium vocari poteſt, quin diſpenſare ab eo queat Pontifex Maximus. Agitur de impedimento Juris humani, ceu oſtenſum eſt. Quocirca nil vetat, quominus poſſit Papa ab eo diſpenſare, ut *Gamachæo, Saintebeuve*, aliiſque refutatis, pluribus probat *S.M. Benedictus XIV.* de *Synod. Diœceſan. lib. 9. cap. 3. n. 3. & plur. ſequent*. Solemne vero eſt Pontificibus ſummis diſpenſationes haſce non concedere, niſi hac adjecta conditione: *abjurata prius hæreſi*, ut refert modo laudatus Benedictus XIV in Literis ad Poloniæ Epiſcopos die 8. Junii 1748. datis, quibus initium eſt: *Magnæ nobis admirationi*.

§. XXIII.

Addit vero in iis Pontifex Maximus: *Quod ſi nonnulla inveniantur exempla Romanorum Pontificum, qui aut licentiam contrahendi matrimonium, aut etiam diſpenſationem ſuper impedimento aliquo conceſſerant, non adjecta conditione de abjuranda Hæreſi: rariſſimas primum omnium dicimus hujuſmodi conceſſiones fuiſſe, & quidem pleraſque earum pro matrimoniis inter ſupremos Principes contrahendis, nec niſi graviſſima urgente cauſa, eaque ad publicum bonum pertinente factas fuiſſe; inſuper adjectas fuiſſe opportunas cautelas, tum ne Conjux Catholicus ab Hæretico perverti poſſit, quin potius ille teneri ſe ſciret ad hunc pro viribus ab errore retrahendum; tum etiam ut proles utriuſque ſexus ex eo matrimonio procreanda in Catholicæ Religionis ſanctitate omnino educaretur.*

§. XXIV.

Sine conditione: *abjurata prius Hæreſi*, diſpenſationem conceſſerunt Clemens VIII. Duci Barrienſi, qui

in

in matrimonium duxit Catharinam Henrici IV. Francorum Regis Sororem, eamque hæreticam, & Urbanus VIII. Henrichettæ Ludovici XIII. Regis etiam Francorum Sorori, quæ nupſit Carolo Regi Anglorum acatholico. Cæterum in ejuſmodi caſibus, nec ſacerdotalis benedictio impertienda eſt, nec Miſſa in præſentia Hæretici celebrari debet, nec Matrimonium intra Eccleſiæ ambitum eſt celebrandum; *Benedictus XIV. de Synod. Diœceſ. lib. 6. cap. 5. n. 5.* Narratque ex probatis Scriptoribus idem Benedictus XIV.: *Matrimonium inter Henrichettam, & Procuratorem Regis Anglorum extra Eccleſiam contractum fuiſſe ad limina Eccleſiæ Metropolitanæ Pariſienſis coram Cardinali Magno Franciæ Eleemoſynario, a quo tamen benedictio nuptialis data non fuit: deinde Brittanici Regis Procuratorem novam nuptam deduxiſſe uſque ad ingreſſum Chori: ibi vero a prædicto Cardinali celebratam ſolemni ritu fuiſſe Miſſam, adſtantibus Rege & Regina Francia, & nova magnæ Brittanniæ Regina, ac univerſa Regia Familia: Sed prædictum Regis Angliæ Procuratorem, quamvis ipſe catholicus eſſet, cum perſonam gereret Principis Anglicanæ Sectæ addicti, in proximum Archiepiſcopi Palatium interim ſeceſſiſſe, donec Miſſa terminaretur: qua demum expleta ad reducendam ab Eccleſia Reginam acceſſit.*

§. XXV.

Quæret hîc fortaſſe aliquis, numne ab impedimento hoc diſpenſare & Epiſcopi valeant? Sed negandum eſt. Si inferior a Lege Superioris diſpenſare nequit, ut demonſtravi in meo de Matrimon. Conſcient. libr. ſingular. cap. 2. §. 4. tum nota 2. non eſt, quod Epiſcopi diſpenſationem hanc concedere poſſint; niſi facultas eam concedendi ipſis a Pontifice ſummo detur. Idem doctiſſimus Pontifex loco *modo citato n. 3.*

§. XXVI.

§. XXVI.

Conſuetudine acquirere Epiſcopos poſſe jus diſpenſandi a Legibus Eccleſiæ, inter omnes convenit. At Benedictus XIV. *ubi ſupra* tenere videtur, ne conſuetudine quidem poſſe Epiſcopos jus acquirere concedendi diſpenſationem ab hoc impedimento. Sed eum intelligas de conſuetudine, quæ nec immemorabilis nec centenaria ſit. Si conſuetudine vel immemorabili vel centenaria acquirere Epiſcopi valent jus diſpenſandi ab aliquo de impedimentis dirimentibus ratione Pontificii privilegii, quod vigore hujuſce conſuetudinis allegari poteſt, ut inficias haud it ipſemet *Benedict.XIV.* eod. egregio tractat. *de Synod.diæceſan. lib.* 9. *cap.* 2. *n.* 6. ecquid cauſæ erit quamobrem acquirere nequeant jus ab impedimento de quo diſſerimus diſpenſandi? Sed cùm difficilis admodum ſit alterutrius conſuetudinis probatio, faciles ad harum diſpenſationum conceſſionem haud eſſe debent Epiſcopi, qui ſibi eam favere autumant.

§. XXVII.

Utinam hæc Catholicorum cum Hæreticis matrimonia extirparentur. Quam quidem ad rem conduceret, ſi Principes ea irrita quantum ad civiles effectus declararent. Laudandus proinde eſt Ludovicus XIV. Galliæ Rex, quod 1680., quo Proteſtantes in Gallia tolerabantur, matrimonia hæc invalida eſſe ſtatuit. Male vero *Hericourt in Legibus Eccleſiaſticis ſuo ordini reſtitutis titul. de matrimon. articul.* 2. *n.* 48. exiſtimavit ex hac ordinatione nulla & quantum ad vinculum hujuſmodi matrimonia fuiſſe. *Il ne paroit pourtant pas*, recte inquit Gohard. Theor. & Prax. Jur. Can. tom. 5. quæſt. 14. ſect. 3. §. 2. *avoir voulu les annuller quant au lien même quoiqu' en diſe d' Hericourt .... ni donner atteinte au pouvoir qu' ont le Pape & les Eveques,* intel-

intellige ſi hæc iis poteſtas, vel a Papa facta ſit, vel conſuetudine ſit acquiſita aut immemorabili aut centenaria, *de le permettre, pouvoir dont ils ont uſè dans tous les temps, quoiqu' avec beaucoup de repugnance, & après s' ètre bien aſſurès, que la partie catholique perſeverera dans ſa Religion, & que les Enfans qui proviendront de leur mariage y ſeront élevès; car ce ſeroit un abus viſible d' y donner les mains, comme on le fait dans quelques endroits à condition que les fils ſuivront la Religion du Pere, & les filles celle de la mere.*

§. XXVIII.

Epiſcopi quoque ſedulo in id incumbere debent, ut Catholicos ab hujuſmodi nuptiis abſterreant. Sed Sacra Congregatio de Propaganda fide anno 1638. cenſuit: *in Terris Hæreticorum, ubi hæreſes impune graſſantur, maxime ſi ibi catholicæ Fidei cultus non permittitur, matrimonia cum ipſis Hæreticis per exhortationes potius, quam per cenſuras prohibenda*; idque ne occaſio detur Catholicorum perſequutioni. Vide *Tropper de Impediment. matrimon. part.* 1. *de Impediment. Hæreſ.* §. 1. *n.* 120.

CAP.

C A P. III.

De ſolubilitate Matrimonii Infidelium alterutro Chriſtianiſmum amplectente.

§. I.

MAtrimonium Infidelium legitimum dicitur, & non ratum. Gratianus & Petrus Lombardus fortaſſe primi fuere, qui matrimonium in legitimum, & non ratum diſtinxere, tum tradidere aliud eſſe legitimum ſimul & ratum, aliud legitimum quidem ſed non ratum, aliud e converſo ratum, nequaquam vero legitimum. Hæc explicare meum hîc non eſt. Vide qui ea late enucleat, vindicatque a nonnullorum caſtigationibus *Berard. commentar. in Jus eccleſiaſt. univerſ. tom.* 3. *diſſert.* 1. *quæſt.* 1. *per tot.*

§. II.

Ad propoſitum ut ego veniam, matrimonium Infidelium utpote legitimum, licet non ratum, neutiquam ſolvitur utprimum alteruter conjux ſacris initiatur Chriſtianorum. Huc pertinet vulgo quod dici ſolet: *in baptiſmo peccata, non conjugia ſolvi*. Sequitur hinc, utne matrimonium ſolvatur ſi conjux infidelis cum fideli conjuge habitare velit, intellige citra Creatoris contumeliam; ſed an in hoc caſu Conjux fidelis habitare cum conjuge infideli teneatur, non inutilis inveſtigatio eſt. Apoſtolus Paulus 1. *ad Corinth.* 7. *verſ.* 12. 13. *&* 14. *Nam ceteris*, inquit, *ego dico, non Dominus, ſiquis frater Uxorem habet infidelem, & hic conſentit habitare cum illa, non dimittat*

 illam.

Digitized by Google

illam. Et ſi qua mulier fidelis habet virum infidelem, & hic conſentit habitare cum illa, non dimittat virum. Sanctificatus enim eſt Vir infidelis per Mulierem fidelem, & ſanctificata eſt Mulier infidelis per Virum fidelem; alioquin filii veſtri immundi eſſent, nunc autem ſancti ſunt.

§. III.

Sed *Drouven de Re Sacrament. tom.2. lib.9. quæſt.4. cap.* 1. §. 4. hac ipſa ſibi propoſita quæſtione: *Reſpondeo primo*, inquit, *generatim negative; ad illud enim non tenetur, de quo merum conſilium eſt, atqui de non dimittendo conjuge infideli equidem Apoſtoli eſt conſilium, ſed Domini præceptum non extat .... Ita ſentit S. Thomas ..... Reſpondeo ſecundo habita ratione circumſtantiarum loci & temporis, nedum teneatur conjux fidelis infideli cohabitare, teneri e contra ad dimittendum, quantumlibet pacificam converſationem promittat. Illud enim Apoſtoli ſive præceptum ſive conſilium non divinum eſt, ut prædiximus, ſed humanum. Eſt igitur pro diverſa locorum ac temporum conditione mutabile; tunc nimirum ceſſare ejus obſervatio debet, quando plus de Conjugum cohabitatione, quam de ſeparatione timendum eſt, quod tunc ſane contingit, quando Conjugi fideli ſubverſionis periculum imminet, vel quando permitti non poteſt ſine gravi Fidelium offenſione hujuſmodi cohabitatio. Quis porro negare audeat, in Locis ubi chriſtiana religio dominetur, graviſſimum ſcandalum excitandum, peſſimique exempli rem eſſe futuram, ſi publice cerneretur maritus recens ad fidem converſus cum Uxore judaiſmum aut mahumetiſmum profitente cohabitare? .... Reſpondeo tertio, noſtra hac ætate in Regionibus Infidelium, ubi verbum Dei a ſacris Præconibus ſeminatur, licere quidem Fideli conjugi ab infideli diſcedere etiam cohabitationem pacificam promittente, ſed non expedire. Quod qui-*

Digitized by Google

quidem licet jam probatum eſt, quod non expediat, ſic oſtendo. Illud non eſt conveniens fieri, unde prævidetur grave offendiculum oborturum, nec minus grave obſtaculum progreſſui Evangelii inferendum. Atqui in his Regionibus, ubi Idololatria ſectatorum numero longe prævalet, apud Sinenſes exempli cauſa, ſi prætextu fidei Chriſtianæ paſſim permitterentur divortia inter Conjuges pacifice & amice conviventes, tum gravis in Gentilium animis offenſio naſceretur, tum veniret in odium chriſtiana Religio; adeoque ejus progreſſui opponeretur obſtaculum invincibile. Ergo convenientius eſt Apoſtolo obſequi, & Conjugi infideli cohabitare, quam ab illo diſcedere. Præclara de hac re S. Auguſtini ſententia eſt lib. 1. de adulterin. conjug. cap. 17. & ſequent.

§. IV.

In hujus ſententiam deſcendo & ego, ſed aſſentiri iis nullo pacto poſſum, qui tenent, in Terris Fidelium conjugem fidelem poſſe non ſolum non habitare cum Conjuge infideli, tametſi habitare hic conſentiat ſine contumelia Creatoris, ſed & aliud contrahere matrimonium, ſi præſcripto ei congruo termino ad Religionem chriſtianam amplectendam, eam amplecti ipſe renuat. A Breno *Manual. Miſſion. oriental. lib. 3. cap. 15. quæſt. 1. n. 16.* Tropper *de Impedim. matrimon. part. 2. de Impedim. cult. diſparit. §. 1. n. 346. & ſequent.*

§. V.

Matrimonium, quamvis ſpectato divino illo jure, quod naturale dicimus, ſolubile ſit, de jure tamen divino voluntario inſolubile eſt, ceu inſequenti capite demonſtrabitur. Poteſt utique ipſe Deus inſolubilitati huic utpote provenienti a libera ejus voluntate derogare. Sed derogatio hæc locum non habet, niſi in caſibus a Deo expreſſis. Porro derogavit ei Deus in caſu, in quo Conjux infidelis

cum conjuge fideli habitare nolit, vel cum Creatoris contumelia velit habitare, uti interpretans DIVUM PAULUM I. AD CORINTH. 7. v. 15. ſtatuit *Innocentius III. in cap. 7. de Divort.* Sed alius atque alius eſt caſus, de quo diſſerimus. Non eſt igitur, quod derogatum in eo dici queat matrimonii inſolubilitati. Pertinere huc quoque poſſunt quæ tradit *Billuart Summ. S. Thom. part. 3. tractat. de matrim. diſſert. 5. articul. 2. §. 2. verſ. Ex dictis.*

§. VI.

Neque Patronis contrariæ opinionis præſidio eſt Canon 63. Concilii Toletani IV. ubi legitur: *Judæi, qui Chriſtianas mulieres in conjugio habent, admoneantur ab Epiſcopo Civitatis ipſius, ut ſi cum eis permanere cupiunt, chriſtiani efficiantur. Quod ſi admoniti noluerint, ſeparentur, quia non poteſt Infidelis in ejus permanere conjunctione, quæ jam in chriſtianam translata eſt fidem.* Si enim Conciliorum canones interpretandi ita ſunt, ut a jure divino non diſſentiant, ſed cum ipſo conveniant, canon hic 63. intelligendus eſt de ſeparatione quantum ad habitationem dumtaxat, non item quantum ad vinculum.

§. VII.

Maneat igitur, ſolutioni matrimonii locum eſſe nequire in caſu, de quo verba fecimus. Ceterum locus ei eſſe poteſt, ſi alteruter conjux infidelis chriſtianam religionem amplectatur, renuatque conjux in infidelitate permanens cum conjuge fideli habitare, aut habitare quidem velit, ſed non ſine contumelia Creatoris, id eſt non ſine periculo ſubverſionis Conjugis fidelis, vel non ſine execratione Sanctiſſimi nominis Chriſti, & religionis chriſtianæ deſpicientia. Et hic eſt caſus, in quo (ut paulo ante innuimus, & latius infra oſtendemus) Deus matrimonii derogavit inſolubilitati. Sed non aliter hoc in caſu ſolvi matri-

matrimonium poteſt, niſi conjux infidelis interpelletur, & interpellatus abſolute recuſet cum conjuge fideli habitare, vel animum oſtendat cum eo quidem habitandi, ſed non abſque Creatoris contumelia, *citat. cap. 7. de Divort.* Idem dic, ſi interpellatus nil penitus intra præfinitum terminum reſpondeat; *Berad. Commentar. in jus Eccleſiaſt. univerſ. tom. 3. diſſertat. 7. cap. 3. Benedict. XIV. de Synod. Diæceſan. lib. 6. cap. 4. n. 4.*

§. VIII.

Intellige vero ſi Conjux infidelis ſine juſta cauſa nolit cum fideli conjuge habitare. Opportune aſſerit *Kugler de Matrimon. tom. 1. cap. 5. §. 1. n. 1417.*, *non poſſe conjugem fidelem converſum ab infideli diſcedere, multo minus ad aliud matrimonium tranſire, ſi infidelis ex juſta cauſa cohabitationem deneget, v.g. quia Converſus adulterium perpetravit ...... Ratio eſt, quia eo caſu Infidelis utitur jure ſuo, nec peccat in matrimonii fidem, conſequenter non facit Converſo injuriam, ſi ei nolit convivere, qui propriæ culpæ adſcribere debet, ſi deſeratur, & careat favore, quem Chriſtus conceſſit innocentibus Conjugibus ad fidem converſis.* Subdit tamen: *Quod ſi infidelis etiam adulterando ſcelus Conjugis ſcelere compenſet, vel adulterium eidem condonavit, licebit converſo ad aliud matrimonium tranſitus, ſi eidem nolit Infidelis convivere, aut non ſine Creatoris injuria, vel pertractione ad peccatum.*

§. IX.

Quæret hic fortaſſe aliquis, an locus eſſe queat ſolutioni matrimonii, ſi Conjux infidelis interpellari nequeat, puta quia ubi maneat ignoretur, vel maneat ibi, ubi difficillime poſſit interpellari? In varias Auctores diſtracti ſunt ſententias. Negant aliqui, & opus hoc in caſu eſſe tra-

Digitized by Google

tradunt pontificia diſpenſatione, ut ad matrimonii ſolutionem deveniri poſſit. Sunt vero qui affirmant, minimeque neceſſariam eſſe autumant diſpenſationem hanc pontificiam. Inter hoſce autem Kugler *de matrimon. tom.* 1. *cap.* 5. §. 1. *n.* 1420. *Nihilominus*, ait, *laudabiliter ad Romanam ſedem recurritur in ejuſmodi caſibus, præſertim ubi agitur de integrarum Regionum converſione .... in particularibus tamen caſibus, ubi non agitur de converſione integrarum Communitatum, aut Regionum, ſed de perſonis ſingularibus, dictus recurſus, quamvis non obſit, videtur haud eſſe neceſſarius, cum præfati Pontifices ſatis univerſaliter declaraverint, converſum excuſari a præmonitione infidelis conjugis, dum ea fieri non poteſt, vel quia hic nimis diſtat, vel quia neſcitur ubinam locorum moretur.*

§. X.

Sed non eſt quod ab iis ſeorſum ſentias, qui negant, pontificiamque requirunt diſpenſationem. Recte *Tropper de Impediment. matrimon. parte.* 2. *de impediment. Cult. diſparit. n.* 348.: *Quid autem agendum*, inquit, *dum Conjugum longior abſentia vel diſtantia hanc illius animi explorationem non admittit, aut dum plane ignoratur ubi maneat? Reſpondeo, ſolas quidem has cauſas, quod alter conjux infidelis ſit nimium diſtans, aut alicubi in longinquis lateat, nec moneri poſſit, eſſe inſufficientes ad id, ut Converſus valeat aliud matrimonium celebrare, aut in celebrato permanere, quamvis legitime præſumatur Infidelem, etſi moneretur, aut illius voluntas exquireretur, nullatenus ſuperſtitionem ſuam, patriam domum, & ſubſtantiam relinquendo, Fidelem ſequuturum; exinde tamen cauſam præberi ſufficientem pro diſpenſatione papali ſuper facultate alias nuptias celebrandi, aut celebratis utendi.* Reque ipſa Benedictus XIV. ut antiquiores taceam Ponti-

Digitized by Google

Pontifices, hiſce in caſibus poteſtatem Nuntio pro tempore Venetiis reſidenti fecit diſpenſandi quantum ad infideles illos Loci pii Catechumenorum Venetiarum, qui chriſtianiſmum ſunt amplexi; ut ex Literis datis die 6. Januarii 1745. quibus initium eſt : *In ſuperna*.

§. XI.

Cave autem diſpenſationem hîc accipias in ſuo proprio ſignificatu , quaſi Papa diſpenſet a matrimonii inſolubilitate. Si hæc eſt juris divini, tametſi voluntarii, ab ea diſpenſare Papa minime poteſt . Interpretatur Papa verba illa Divi Pauli : *Quod ſi infidelis diſcedit , diſcedat ; non enim ſervituti ſubjectus eſt frater aut ſoror in hujuſmodi* ; declaratque aptari ea & caſui, in quo Conjux infidelis interpellari nequeat . Sed etiam atque etiam nota, interpretationi huic tum locum eſſe poſſe , cùm chriſtiana Religione a Conjuge infideli amplexa , alter Conjux in infidelitate permanens, ne interpelletur, vel in longinquas abeat regiones, vel ita latitet, ut nequeat interpellari : idque quia huic verba conveniunt Apoſtoli Pauli : *Quod ſi infidelis diſcedit* . Ceterum ſi Conjux infidelis hujuſce converſionis neſcius interpellari neutiquam poſſit , non eſt, quod locus eſſe queat modo dictæ interpretationi, proptereaquod ei haud quaquam congruunt verba Pauli Apoſtoli : *Quod ſi infidelis diſcedit* ; neque extra caſum ab Apoſtolo Paulo expreſſum matrimonium , quod jure divino voluntario inſolubile eſt , poteſt ſolubile fieri .

§. XII.

Interpellato Conjuge infideli , eoque cum conjuge fideli habitare renuente , vel volente habitare cum Creatoris contumelia , non continuò ſolvitur matrimonium ; ſed tum demum ſolvitur, cùm Conjux fidelis alterum contrahit matrimonium . *Tropper de Impedim. matrimon. part.*

part. 2. *de Cult. diſparit.* §. 1. *n.* 245. *Benedict. XIV. de Synod. Diœceſ. lib.*6. *cap.*4. *n.*4. Inferas hinc, quod ſi matrimonio nondum contracto a Conjuge fideli, conjux infidelis, qui cum eo habitare recuſaverat, fidelis & ipſe fiat, amplius locus eſſe nequeat novo matrimonio, ſed matrimonium in infidelitate contractum maneat ac teneantur conjuges una habitare. Idque procedit etiamſi conjux tardius fidelis factus alterum interim matrimonium contraxiſſet, eo quod invalidum hoc fuit; *Berard. commentar. in jus Eccleſiaſt. univerſ. tom.* 3. *diſſertat.* 7. *cap.* 3. *Kugler de Matrimon. tom.* 1. *cap.* 5. §. 1. *n.* 1422.

§. XIII.

Quod ſi Maritus fidelis factus plures in ſtatu infidelitatis habuit Uxores, eæque vel omnes vel plures religionem amplexæ ſint chriſtianam, in novo hoc ſtatu non niſi unam, & quidem primam habere tenetur; *cap.*8. *de divort.* , idque quia prohibita eſt Lege evangelica polygamia, *Lucæ* 16. 18. Quid vero ſi prima recuſet non ſolum chriſtiana fieri, ſed & cum eo habitare, ceteræ vero chriſtianæ fiant? Quotquot de hac agunt quæſtione, omnes ad unum affirmant, Maritum converſum liberum a ceteris hiſce eſſe, hac adducta ratione, quod eæ attenta prohibitione polygamiæ, non juſtæ Uxores, ſed concubinæ erant . Vide *Kugler de matrimon. tom.* 1. *cap.* 5. §. 1. *n.* 1407. *Tropper de Impedim. matrimon. part.* 2. *de impediment. cult. diſparit.* §. 1. *num.* 250. tum ab ipſis citatos .

§. XIV.

Sed opinio hæc, tametſi communis, ex ſequentibus in dubitationem adduci poteſt. Jure divino naturali prohibitam eſſe, non polygamiam, ſed polyandriam, poſt alios nervoſe oſtendit *Schmalſ. de Matrimon. part.*2. *diſſert.*3.

ſert. 3. cap. 2. §. 17. & duob. ſequent. Subdit vero idem doctiſſimus Auctor §.20. polygamiam in ipſo mundi principio, jure divino voluntario, ſeu ut ipſe ait poſitivo fuiſſe prohibitam: *Propoſitio tertia*: (ſunt ejus verba) *Fuit tamen uxorum multitudo in mundi primordio Lege poſitiva divina interdicta. Poſtquam Deus e coſta Adæ formatam mulierem adduxiſſet ad Adam, dixit Gen. 2. v. 24. Quamobrem relinquet homo Patrem ſuum, & Matrem, & adhærebit Uxori ſuæ, & erunt duo in carne una, quæ verba repetit Chriſtus Mat. 19. v. 5. Mar. 10. v. 8. & Eph. 5. v. 31. ubi ſacramentum hoc magnum in Chriſto, & Eccleſia commendatur. Sed hic exprimitur monogomia, unius nempe cum una, ut ſint duo in carne una. Ergo.*

§. X V.

Prohibitioni igitur polygamiæ uti juris divini non naturalis, ſed voluntarii, Deus derogare potuit, reque ipſa derogavit quantum ad Abraham, ejuſque poſteros. Scio quæſtionis eſſe, utrum derogatio hæc reſtricta fuerit ad Poſteros dumtaxat Abrahæ, nimirum Hebræos, an fuerit etiam ad alios extenſa? Affert *Drouven de Re Sacrament. tom. 2. libr. 9. quæſt. 3. cap. 1. §. 3.* plura eaque validiſſima argumenta pro reſtrictione derogationis ad ſolos Poſteros Abrahæ; Sed clariſs. *Patuzzi in ſua addit. Haud abnuo quidem,* inquit, *hujuſmodi argumenta a N. A. prolata magnam habere vim ad ejus ſententiam adſtruendam. Non ea tamen ſunt, niſi me fallant omnia, quæ a ſua probabilitate dejiciant contrariam opinionem, quam defendit Bellarm. de matrimon. cap. 11. cum aliis. Hæc porro opinio nititur auctoritate Scripturæ, quæ narrat, nedum Abrahæ poſteros, ſed etiam Eſau Succeſſores, qui extra Dei populum erant, plures accepiſſe uxores, quin eos unquam redarguat. Nititur etiam facto Eſtheris, quæ cum Aſſuero*

Rege infideli & uxorato matrimonio copulata eſt , tota plaudente ac exultante Hebræorum natione . Profecto non ita exultaſſet ob hoc matrimonium Judæorum natio , ſi vetitum Aſſuero fuiſſet plures ſimul habere uxores ; imo nec Eſther ipſa, quæ ſumma pietate pollebat , & Mardochæus vir timens Deum in tale connubium conſenſiſſent .

§. XVI.

Ad me autem definire haud pertinet, utra opinio admittenda ſit . Sed & admiſſa opinione *Drouven* , Hebræus ſaltem plures ſimul habere potuit juſtas uxores . Quî igitur fieri poteſt , ut ſi Hebræus hic chriſtianiſmum amplectatur , renuatque prima cum eo habitare , ſecunda vero chriſtianiſmum amplectatur & ipſa , liber ab hac quoque evadat , alterumque contrahere poſſit matrimonium, quando plures illæ uxores , non concubinæ (quod eſt fundamentum præfatæ opinionis communis) ſed juſtæ erant uxores? Hæc ſunt, quæ dubiam reddunt communem opinionem . Ceterum meum ego cohibeo judicium .

§. XVII.

Soluto matrimonio in infidelitate contracto , poteſt & conjux infidelis alterum contrahere matrimonium; ſed utrum valide ſimul & licite , an valide dumtaxat, conſule *Kugler. de Matrim. tom.* 1. *cap.* 5. §. 1. *n.* 1422. *& ſeq.* Quod ſi nullum contraxerit matrimonium , imo factus & ipſe ſit chriſtianus, nunquid morte ſoluto ſecundo matrimonio a Conjuge fideli contracto , reviviſcat matrimonium contractum in infidelitate ? Nega . Matrimonium in infidelitate contractum ſemel ſolutum , ſemper ſolutum eſt . *Tropper de Impedim. matrimon. part.* 2. *de Impedim. cult. diſparit.* §. 1. *n.* 245. tum *Billuart Summ. S. Thom.* 1. *part.* 3. *tractat. de Matrim. diſſert.* 5. *artic.* 2. §. 2. *verſ. hinc inferes .*

§.XVIII.

§. XVIII.

Dictum eſt ſatis de ſolutione matrimonii contracti in infidelitate , ex ſecundo matrimonio a Conjuge fideli contracto. Deſpiciendum nunc eſſet, an ipſum ſolvi poſſit & aliis modis , puta profeſſione in Religione approbata , & ſuſceptione ſacrorum ordinum , Sed longum eſſet hac de re pro dignitate diſſerere . Vide qui de ea agunt *Kugler de matrimon. tom.* 1. *cap.* 5. §. 1. *n.* 1424. *& plur. ſequent. Tropper de Impedim. matrimon. part.* 2. *de impedim. cult. diſparit.* §. 1. *n.* 149.

§. XIX.

De liberis vero ſuſceptis quo tempore ambo Conjuges infideles erant , hæc obiter nota . Si infantiam ſint egreſſi, & ſeptennio majores ſint, voluntati ſuæ relinquendi eſſe videntur , idque quia nemo invitus ad chriſtianam religionem trahendus eſt . Sin autem infantes adhuc ſint , baptizari quidem poſſunt , nullo habito diſcrimine inter patrem fidelem , aut matrem ; dummodo ita res fiat, ut apud fidelem educentur ad evitandum periculum Apoſtasiæ ; *Cauſ.*28. *quæſt.*1. *can.* 10. *cap.* 2. *de converſ. infidel.*

Digitized by Google

C A P. I V.

Eccleſiæ diſciplina de ſolubilitate matrimonii Infidelium, in caſibus ſuperiori capite adductis, ab Objectis vindicatur nonnullorum Scriptorum recentiorum, cum primis Gallorum.

§. I.

Dictum ſuperiori capite eſt, Conjugem infidelem chriſtianum factum, alterum contrahere poſſe matrimonium, ſi Conjux, qui in infidelitate permanſit, habitare cum eo vel recuſet, vel, quod effectu ſpectato idem eſt, conſentiat, ſed non ſine Creatoris contumelia. Hæc porro Eccleſiæ diſciplina ubicumque terrarum obtinuit. Neque excipias Galliam, matrem illam omni tempore fœcundam virorum litteratorum, ac ſtudiis, doctrinisque deditorum. In cunctis hujus longe lateque patentis Regni Diœceſibus, ubi caſus hic contigit, ſervatum ita fuit. Conformia quoque ſemper fuerunt ſupremarum Curiarum placita. Theologi vero, tum legum eccleſiaſticarum conſulti inclytæ hujus Nationis hanc Eccleſiæ diſciplinam ſcriptis ſuis adeo illuſtrarunt, ut nemo magis. Nimius ſane citra neceſſitatem eſſem, ſi omnes ad unum hîc afferrem. Legeſis ex recentioribus *Alexandrum, Habert, Herminier, Duguet, Drouven, Altaſerra, Hericourt, Gibert, Semelier, la Com-*

Combe, & *Gobard*. Piaculum vero eſſet utpote antiquiorem ſilentio præterire *Gerſonem* Galliæ illud ornamentum.

§. II.

Sed, quod vix creditur, ab univerſali diſciplina hac Eccleſiæ receſſum noviſſime in Gallia eſt in celebri cauſa Borach Levi. Hic dum Hebræus erat matrimonio ſe junxerat cum Mendel-Cerf Hebræa & ipſa. De Hebræo Chriſtianus factus compluries Uxorem interpellavit, ut ſecum habitaret. Sed ea conſtantiſſime recuſavit cum eo habitare. Quibus ex recuſationibus Officialis Epiſcopalis Curiæ Argentinenſis poteſtatem Borach fecit alterum matrimonium contrahendi, idque ſecundum Eccleſiæ diſciplinam in hujuſmodi caſibus religioſiſſime ſemper ſervatam. In matrimonium poſthac accipere Borach volebat Annam Thevard Diœceſis Sueſſionenſis. At Parochus loci noluit matrimonium publicare. Adiit Borach Curiam Epiſcopalem; ſed fruſtra. Repulſam paſſus fuit. Re huc perducta, appellavit ut ajunt *ab abuſu* ad Pariſienſem Senatum, vocabulo *Parlamenti* deſignatum.

§. III.

In ſupremo hoc Tribunali ſcripſerunt utrinque Viri doctiſſimi, & nunquam ſatis pro merito laudati. Hoc vero judicium pronuntiatum ab eo fuit: *La Cour ſans s' arrêter aux demandes ni aux requêtes de la partie de Loyſeau (Levi) faiſant droit ſur l' appel comme d' abus par elle interjettè des deux ſentences de l' officialitè de Soiſſons, dit, qu' il n' y a abus; condamne la partie de Loyſeau en l' amende & aux depens; faiſant droit ſur les concluſions de notre Procureur-géneral le reçoit appellant comme d' abus de la ſentence de l' officialité de Straſbourg, faiſant droit ſur le dit appel, dit qu'il ya abus, & en conſéquence fait defenſe à la partie de Loyſeau de ſe marier du*

du vivant de ſa premiere femme. Scripta hac in cauſa collecta fuere in duobus tomis, ut dicitur in 12. Rationes utriuſque Partis ſummatim referunt *Pothier de contract. matrimon. tom. 2. part. 6. cap. 2. articul. 4. §. 1. & ſequent. Auctor Cod. matrimon. verbo diſſolutio matrimon.* §. 3. Ea vero, quæ ſentit Pariſienſis Senatus, ſentiunt *Gervas. de ſacrament. matrimon. cap. 5. per tot. Maillan. in Dictionar. Jur. Canonic. verbo Separatio*, tum alii novarum opinionum ſtudioſi.

§. IV.

Summa rationum adductarum a ſcitiſſimis illis Viris, qui pro matrimonii inſolubilitate in expoſito caſu ſcripſerunt, hæc eſt. Matrimonium eſt inſolubile jure illo divino naturali, cui Homines cujuſcumque Religionis ſubjecti ſunt. Inſolubilitati huic utpote proficiſcenti a jure ſuapte natura immutabili derogare ne Deus quidem poteſt. Reque ipſa nunquam ei Deus derogavit. Divortia permiſſa Hebræis in Lege veteri, non matrimonii vinculum dirimebant, ſed ſimplicem Conjugum ſeparationem operabantur. In Lege nova verba Apoſtoli Pauli Epiſt. 1. ad Corinth. cap. 7. v. 15. *Quod ſi Infidelis diſcedit, diſcedat: non enim ſervituti ſubjectus eſt Frater aut Soror in hujuſmodi*: non de diſſolutione vinculi matrimonii, ſed de hac ipſa ſimplici ſeparatione Conjugum intelligenda ſunt; prout intellecta fuere ab antiquis Eccleſiæ Patribus, & cum primis Divo Auguſtino. Ea de diſſolutione vinculi matrimonii prior intellexit *can. 2. quæſt. 13. cauſ.* 28. Canon hic falſo a Gratiano tributus eſt *B. Gregorio* Papæ, idque quia in ejus operibus haud reperitur. In commentariis nomen præferentibus *S. Ambroſii in Epiſtolam 2. Pauli Apoſtoli ad Corinthios*, reperitur utique, ſed hi commentarii judicio Criticorum hujus Eccleſiæ Doctoris nequa-

quaquam ſunt. Fœtus eſt cujuſdam *Hilarii* diaconi de Luciferianorum ſecta. Hoc deceptus canone *Innocent. III. in cap. 7. de divort.* ita interpretatus eſt locum modo recitatum Apoſtoli Pauli, ut fas ſit Conjugi infideli facto fideli alterum contrahere matrimonium, ſi infidelis conjux cum eo habitare vel renuat, vel cum Creatoris contumelia velit habitare. Nec mirum eſſe debet, quod qui *Innocentium III.* ſubſequuti ſunt, nimirum *S. Thomas, S. Bonaventura*, & ſexcenti alii, ii in eumdem lapſi ſint errorem.

§. V.

Sed hæc tanti haud erant, ut recederetur ab ea, quæ etiamtum in ipſa Gallia obtinebat, Eccleſiæ diſciplina. Quam quidem ad rem demonſtrandam maxime conducit præmittere, jus divinum vel naturale eſſe, vel revelatum. Naturale illud eſt, quod lumine rationis noſcitur. Si quæras quomodo? Paucis reſpondeo. Satis eſt ſimul conſiderare ideam Dei, & ideam Hominis, ut noſcere & quidem facili negotio poſſimus, omnia noſtra erga Deum, erga nos ipſos, & erga alios Homines officia. Et ſumma ratione. Non aliud Deus præſcribere hominibus poteſt, niſi quod conſentaneum eſt attributis ſuis, hominiſque proprietatibus. Revelatum eſt illud, quod in ſacris Codicibus continetur. Noli autem putare jus omne revelatum eſſe naturale. Si illa ipſa præcipiat, aut vetet, quæ lumine rationis a Deo præcepta aut vetita noſcimus, naturale eſt. At ſi de iis diſponat, quæ indifferentia ſunt relicta, divinum utique eſt, ſed voluntarium, ſeu ut alii loqui amant *poſitivum*. Proficiſcitur a libera Dei voluntate. *Confer Grotium de Jur. Bell. & Pac. in Prolegom.* §. 48. *tum lib.* 1. *cap.* 1. §. 9. & 15. & *Chriſtian. Thomaſ. Juriſprud. divin. lib.* 1. *cap.* 2. §. 117. Totaque errant via qui omne jus

jus revelatum pro jure divino naturali obtrudunt; *Antiquam Legem*, recte ait Grotius loco modo citato, *ſunt qui urgent pro ipſo Jure naturæ; haud dubie mendoſe. MULTA ENIM VENIUNT EX DEI VOLUNTATE LIBERA.*

§. VI.

Inſignis porro intercedit differentia jus divinum naturale inter, & jus divinum voluntarium. Jus divinum naturale immutabile adeo eſt, ut ne ab ipſo quidem Deo mutari queat. Ratio eſt in promptu. Si jus hoc, ut viſum modo eſt, fluit ex Dei attributis, ac proprietatibus Hominis, Deus autem nil velle poteſt hiſce contrarium, mutare igitur ipſum nequaquam poteſt. *Fit tamen interdum*, ut recte monuit Grotius de Jur. Bell. & Pac. lib. 1. cap. 1. §. 10., *ut in his actibus, de quibus jus naturæ aliquid conſtituit, imago quædam mutationis fallat incautos, cùm revera non Jus naturæ mutetur, quod immutabile eſt, ſed res de qua Jus naturæ conſtituit, quæque mutationem recipit*. At Jus divinum voluntarium, utpote a libera voluntate Dei proficiſcens, mutari ab ipſo Deo poteſt. Belle *Chriſtianus Thomas. Juriſprud. divin. libr.* 1. *cap.* 2. §. 117. *& ſequ. Lex divina poſitiva*, inquit, *eſt Lex Divina Hominibus per revelationem divinam publicata ea, quæ neceſſariam connexionem cum hominis natura rationali non habent determinans. Hinc patet, quod Lex hæc divina & MUTABILIS SIT, & DISPENSABILIS, ſed a DEO, non a Papa, nec a quocumque Principe. Propterea tamen voluntas Dei haud eſt mutabilis. Deus enim*, ut ait nota B., *ab æterno hanc mutationem voluit*.

§. VII.

Nunc ad rem. Si jus divinum naturale ſpectes, matrimonium prorſus inſolubile dici nequit. Vel indolem reſpi-

reſpicias hujus contractus, vel fines ejus, neutrum evincit ſolvi matrimonium nullo pacto poſſe. Matrimonium ſocietas eſt; contractus porro hic plurifariam ſolvi poteſt. Cave autem huc transferas modos omnes, quibus ſolvitur quælibet alia ſocietas. Ii, qui a matrimonii inſtitutione fluunt fines, nimirum prolis procreatio & educatio, vetant quominus matrimonium indiſcriminatim ſolvatur, prout quælibet alia ſolvi poteſt ſocietas. Hæ duæ Regulæ meo judicio ſtatuendæ ſunt. Prima: SI IN MATRIMONII FINES PECCETUR, NON EST QUOD SOLVI QUEAT MATRIMONIUM. Altera: SI NEUTIQUAM IN FINES PECCETUR MATRIMONII, LOCUS SOLUTIONI MATRIMONII ESSE POTEST.

§. VIII.

Res exemplis illuſtris redditur. Conjuges, ſi nondum filios genuerint, ne mutuo quidem conſenſu matrimonium ſolvere valent. Timere ſui exitium potuiſſet Genus humanum, ſi per naturam fas Conjugibus fuiſſet, matrimonium hoc in caſu ſolvere. Neque conſenſu mutuo ſolvere matrimonium poſſunt Conjuges, qui liberos procrearunt, ſed nondum educarunt, quia Legem violarent prolem educandi. Cæterum ſi Conjuges Filios jam ſuſceperunt, atque educarunt, vel ſaltem eorum proſpexerunt educationi, nil impedit quominus mutuo conſenſu ſolvere matrimonium queant. Vide qui de hac re egregie diſſerunt, *Lock de Regim. civil. cap. 6. §. 2. & plur. ſeq. Barbeyrac. ad Puffendorf. de Jur. natur. & gent. lib. 6. cap. 1. §. 20. not. 3.* Sed adde clariſs. *Schmalf.* qui *de matrimon. part. 2. diſſertat. 3. §. 22.* ita inquit: *Matrimonium ſpectata Lege naturæ eſt contractus civilis mutuo Partium conſenſu initus. Sed omnis contractus per eaſdem cauſas, per quas naſcitur, reſcindi poteſt, dummodo Tertii præjudi-*

cium non ſubverſetur. Ergo etiam contractus matrimonialis mutuo conſenſu reſcindi poteſt, dummodo Tertii præjudicium non ſubverſetur. Atqui in caſu Tertii præjudicium non ſubverſatur. Hoc enim foret præjudicium Prolis educandæ; ſed non eſt, quoniam Parenti incumbit de educatione Prolis providere.

§. IX.

Hæc autem regulariter obtinent. Quod ſi Conjux jura primaria violet matrimonii, puta debitum conjugale conſtanter præſtare recuſet, malitioſe alterum Conjugem deſerat, adulterium committat, per hoc de quo verba facimus jus divinum naturale in arbitrio Conjugis læſi eſt matrimonium ſolvere, dummodo educationi prolis, ſi qua ſuſcepta eſt, conſulatur. Regula illa juris civilis, a natura tamen hauſta, quod ſocietati renunciari intempeſtive poſſit, ſi conditio, qua ſocietas erat coita, non præſtetur, *L.*14. *D. Pro ſocio*; locum & in matrimonio habet. *Puffendorf. de Jur. natur. & gent. libr.6.cap.*1. §.21. Adjunge *Volf. de Jur. natur. part.*7. qui tametſi *c.*5. §.1078. pluribus probet, matrimonium de jure divino naturali perpetuum eſſe debere; tamen *cap.* 2. §. 511. *& plur. ſequent.* defendit locum ejus ſolutioni eſſe poſſe, ſi primaria matrimonii jura violentur.

§. X.

Tenes quid ſentiendum ſit de matrimonii ſolubilitate ſecundum Jus divinum naturale. Cæterum jure divino voluntario ab uſque Mundi primordiis matrimonium inſolubile dicendum eſt. *Geneſ.*2. 21. *& plur. ſequent.* Sed non is ſum qui putem, de jure divino voluntario matrimonium fuiſſe inſolubile in ſtatu integro, ſolubile vero in ſtatu corrupto, quoad duravit Lex vetus, & ſuæ demum inſolubilitati in Lege nova reſtitutum, ut primum a

Serva-

Servatore noſtro ad Sacramenti dignitatem fuit elevatum. Fallitur, & fallit qui ita autumat.

§. X I.

Inſolubile voluit utique Deus matrimonium in ſtatu integro, hoc ipſo quod ex coſta Adæ Evam creavit, *Gen.*2. 21. ut unitatem, & inſolubilem Conjugum nexum indicaret, oſtenderetque uxorem partem Corporis Mariti eſſe, quæ a Corpore ipſo avelli non poteſt. Sed & inſolubile voluit in ſtatu corrupto verbis illis: RELINQUET HOMO PATREM ET MATREM, ET ADHÆREBIT UXORI SUÆ, ET ERUNT DUO IN CARNE UNA, *Geneſ.*2. 24. Vim recitata verba habere Regulæ univerſalis, quæ omnibus matrimoniis legem perpetuam ſcripſerit, vel inde liquet, quod ea conjugio Adæ cum Eva minime quatrent, propterea quod Neuter Parentes habebat; adeoque potius POSTERORUM matrimonia tangunt, arguuntque eorum inſolubilitatem. De ſolo autem marito loquutus ideo fuit divinus Scriptor, quod de Uxore minor ratio dubitandi erat ex Lege conjugali Marito adhuc ſubjecta, ac proinde magis adhuc conſtricta. Maritos plus libertatis forſan ſibi vindicaturos eſſe prævidebat, & hanc ob cauſam neceſſum ducebat, illis matrimonii vinculum ob oculos ponere.

§. X I I.

Sed huic inſolubilitati utpote provenienti a Jure divino non naturali, ſed voluntario, derogare ipſe Deus potuit. Age nunc videamus, an ei derogaverit vel in Lege veteri, vel in Lege nova. Legitur *Deuteron.*24. 1: *Si acceperit Homo uxorem & habuerit eam, & non invenerit gratiam ante oculos ejus propter aliquam fœditatem, ſcribet libellum repudii, & dabit in manu illius, & dimittet eam de domo ſua*. Verbis hiſce divortia, quamvis non

præcepta, permiſſa tamen Hebræis fuere. Profectò ſi Gens hæc, cùm Legem accepit, eo fuiſſet animo, ut quicquid a Deo ſibi imponeretur obſervatura eſſet, divortia vetuiſſet Deus, quippe non modo primæ conjugii inſtitutioni contraria, ſed ſummòpere humanæ ſocietati noxia. Sed cùm divortiis adſueti ita eſſent Hebræi, ut revocari ab ea conſuetudine nequirent, Moſes ob illorum duritiem cordis permiſit dimittere Uxores ſuas, ut loquitur Chriſtus *Matthæi* 19. 8. Vide qui ita interpretatur, & quidem rectè, modo recitatum Deuteronimii locum, *Buxtorf. de Sponſal. & Divort. p.*3.

§. XIII.

Hiſce autem divortiis ſolutum fuiſſe vinculum matrimonii, evincunt, ut alia miſſa faciamus, verba illa ſacri textus: *Scribet libellum repudii, & dabit in manu illius*; eo quod formula libelli repudii apud Hebræos uſitata hoc continebat: *Et nunc dimitto, relinquo, & repudio te tibi, adeo ut ſis libera, & tibi ſit poteſtas abeundi, & cuicumque Viro velis nubendi. Nec Mortalium quiſquam te prohibeat ab hac die in perpetuum. Et ecce ſis cuicumque Viro licita*. Adi *Selden.* qui *in Uxor. Ebraic. libr.*3. *cap.*24. ex hac ipſa formula libelli repudii probat divortio ſolutum fuiſſe matrimonii vinculum. Sed ei antepone duos, eoſque eximios Theologos, nimirum *Habert Theolog. dogmat. & moral. tom.* 2. *tractat. de Sacrament. matrimon. cap.*2. § .4. & *Billuart. ſumm. S. Thom. part.*3. *tractat. de matrimon. diſſertat.*5. *articul.* 2. *digreſſ. hiſtor. de libell. Repud. apud Judæos,* qui aliis etiam iiſque urgentiſſimis rationibus confirmant, ſolutum apud Hebræos divortio fuiſſe vinculum matrimonii.

§. XIV.

Dices: Si divortio apud Hebræos vinculum ſolvebatur

tur matrimonii, cur *Deuteron. loco citato v.2. 3. & 4.* additur: *Cùmque egreſſa alterum Maritum duxerit, & ille quoque oderit eam, dederitque ei libellum repudii, & dimiſerit de domo ſua, vel certe mortuus fuerit, non poterit prior Maritus recipere eam, quia polluta eſt, & abominabilis facta eſt coram Domino: ne peccare facias terram tuam, quam Dominus Deus tuus tradiderit tibi poſſidendam?* At prona eſt reſponſio. Si Mulier hæc ideo abominabilis coram Domino eſſet, quia repudiata a primo Viro matrimonii vinculo non ſoluto alteri nupſit, quare repudiata a ſecundo viro, vel morte ipſius liberata prohibetur nubere primo dumtaxat viro, non item alteri cuicumque? Prohibitio univerſalis eſſe debuiſſet, ſi abominatio hujus Mulieris inde proficiſceretur, quod ea manente primi matrimonii vinculo in alterum matrimonium ivit. Sed eſt reſtricta ad primum Virum tantummodo. Aliunde igitur abominatio hæc oriri dicenda eſt. *Ideo*, opportune ait Habert ubi ſupra, *repudiata dicitur polluta & abominabilis coram Domino, quia Maritus per repudium eam publica infamia notarat.*

§. XV.

Id ſequendo vulgatam ſacræ Scripturæ lectionem. Ceterum in textu hebræo, tum græco dicitur: *Quoniam abominatio eſt coram Domino*. Patet hinc abominationi fuiſſe, non mulierem, *ſed rem ipſam*, verba ſunt Calmet in Deuteronom. cap. 24. v. 4., *connubium & factum illud viri, qui priſtinam Uxorem recipit, poſtquam alteram duxit. Hoc eſt utique, quod ſummo eſt horrori coram Deo. Hoc autem ſenſu hic textus vulgo exponitur..... Tunc enim per repudium videtur non dimiſſa, ſed alteri commodata Uxor, quod utique abominandum eſt maxime, cujus vel externam ſpeciem tollere viſum eſt Legislatori.*

§.XVI.

§. XVI.

Sed quid plura? Si divortium apud Hebræos non operabatur ſolutionem vinculi matrimonii, ſed ſimplicem dumtaxat Conjugum ſeparationem, cur Chriſtus in Lege nova ipſum prohibuit, & Hebræis permiſiſſe expreſſit ob duritiem cordis eorum, *Matt.* 19. *v.* 8.? Simplex hæc ſeparatio Conjugum locum etiam habet ſecundum Legem novam, ut liquet ex Pauli *Epiſtola* 1. *ad Corinthios cap.* 7. *v.* 5. *&* 11. & pluribus ex cauſis, iis tamen legitimis, quam frequentiſſime ab Eccleſia permitti ſolet. Vel igitur dicendum, id Chriſtum prohibuiſſe quod permiſit, vel ad hanc vitandam abſurditatem affirmare omnino oportet, divortium apud Hebræos vinculum ſolviſſe matrimonii. Satis ni fallor illum expoſui, qui ex Deuteronomio *cap.* 24. *v.* 2. 3. *&* 4. objicitur, locum. Sed vide qui eum aliter explicant, tum alias diluunt objectiones, *Habert*, ac *Billuart. locis citatis*.

§. XVII.

Venio ad Legem novam. Nec multo opus eſt ingenio, ut ex Epiſt. 1. *divi Pauli ad Corinth.* 7. oſtendatur matrimonium ab Infidelibus contractum, ſi alteruter Conjux fiat fidelis, & cum eo habitare recuſet conjux in infidelitate permanens, diſſolvi. Agit Apoſtolus hac in Epiſtola tum de matrimonio Fidelium, tum de Infidelium matrimonio. Quantum ad matrimonium Fidelium, negat poſſe ipſum, quamvis ex cauſa ſolvi. Hoc ſignificant verba illa: *Iis autem, qui matrimonio juncti ſunt, præcipio non ego, ſed Dominus, Uxorem a Viro non diſcedere. Quod ſi diſceſſerit, manere innuptam, aut Viro ſuo reconciliari. Et Vir Uxorem non dimittat. Mulier alligata eſt Legi quanto tempore Vir ejus vivit.*

§. XVIII.

§. XVIII.

Differens autem de matrimonio infidelium, duos diſtinguit caſus. Prior eſt, ſi Conjux infidelis cum Conjuge Fideli habitare conſentiat, & hoc in caſu ait: *Num ceteris ego dico, non Dominus. Si qui Frater uxorem habet infidelem, & hæc conſentit habitare cum illo, non dimittat illam. Et ſiqua Mulier fidelis habet virum infidelem, & hic conſentiat habitare cum illa, non dimittat Virum. Sanctificatus eſt enim Vir infidelis per Mulierem fidelem, & ſanctificata eſt Mulier infidelis per Virum fidelem; alioqui filii veſtri immundi eſſent, nunc autem ſancti ſunt.* Alter caſus eſt, ſi renuat infidelis Conjux cum Conjuge fideli habitare, & in hoc diverſo caſu inquit: *QUOD SI INFIDELIS DISCEDIT, DISCEDAT: NON ENIM SERVITUTI SUBJECTUS EST FRATER AUT SOROR IN HUJUSMODI.*

§. XIX.

Quod ſi de matrimonio fidelium aſſerit Apoſtolus nulla ex cauſa locum eſſe poſſe ſolutioni vinculi, ſed ſimplici dumtaxat ſeparationi: *Quod ſi diſceſſerit, manere innuptam, aut Viro ſuo reconciliari*; contra vero de infidelium matrimonio, alterutro facto fideli, & recuſante Conjuge infideli una manere, dicit: QUOD SI INFIDELIS DISCEDIT DISCEDAT; NON ENIM SERVITUTI SUBJECTUS EST FRATER AUT SOROR IN HUJUSMODI: neque addit, DEBERE hoc caſu Conjugem fidelem MANERE INNUPTUM, AUT CONJUGI INFIDELI RECONCILIARI; ſatis hinc intelligis, ſecundum Apoſtolum ſolvi Matrimonium infidelium, ſi alteruter conjux fiat fidelis, conjuxque infidelis renuat cum conjuge fideli habitare; idque quia aliàs Apoſtolus & hîc inquiiſſet, fidelem conjugem DEBERE MANERE INNU-

NUPTUM, *AUT CONJUGI INFIDELI RECONCILIARI*.

§. XX.

Sed veritas hæc, quamvis ex dictis indubia, aliunde magis, magiſque confirmatur. Conjux infidelis ut primum fidelis factus eſt, poteſt, ſi velit, ſe ſeparare a Conjuge in infidelitate permanente, tametſi habitare hic cum ipſo conſentiat, hoc ipſo quod non Deus præcipit ſed hortatur Apoſtolus, ut ne ſe ſeparet: *Ego dico non Dominus* = Conſule qui rem hanc pluribus comprobat Divum Auguſtinum *de Conjug. adulter lib.* 1. *a num.* 14. *ad num.* 31. Quid igitur diverſum a ſeparatione Conjugi fideli conceſſum dicendum eſt, ſi infidelis Conjux cum eo renuat habitare: *Quod ſi infidelis diſcedit, diſcedat*; *non enim ſervituti ſubjectus eſt Frater aut Soror in hujuſmodi*. Sed ecquid aliud hoc eſſe poteſt, niſi vinculi ſolutio?

§. XXI.

Conjux infidelis ſi cum fideli Conjuge habitare recuſet, ipſe ſe ſeparat. Ecquis igitur vecors adeo eſſe poteſt, ut verbis illis: *Quod ſi infidelis diſcedit, diſcedat*; *non enim ſervituti ſubjectus eſt Frater, aut Soror in hujuſmodi*, vix permiſſam Conjugi fideli afferat illam ipſam, quam infidelis Conjux vult ſeparationem? Libertas quæ perpenſis verbis: *non enim ſervituti ſubjectus eſt Frater aut Soror in hujuſmodi*, competit Conjugi fideli ſe conjuge infideli ſeparante, quid longe majus eſſe debet hac, quam infidelis Conjux vult, ſeparatione, atque ideo non poteſt intelligi niſi de vinculi ſolutione.

Quid multis opus? Ad ſacræ Scripturæ ſenſum aſſequendum loca ipſius conferenda inter ſe ſunt. Dicitur collatio hæc *Parallelismus*, & quidem *verbalis*, ſi verba & locutiones conferantur, *realis* vero, ſi conferantur res atque doctrinæ. Vide Wyttenbach *Element. Hermeneut. Sacr.*

Digitized by Google

Sacr. part. 1. *n.* 132. *& plur. ſequent.* Ad *verbalem Parallelismum* quod attinet, is ſex modis locum habere poteſt; *primo*, ut tradit idem auctor, *quando eadem vox occurrit ... ſecundo ubi eadem conſtructio & phraſis ... tertio UBI VOX PHRASISQUE SYNONYMICA; quarto cum vox locutioque contraria occurrit .... quinto ubi idem verborum ordo ... ſexto ſi idem ſit argumentandi modus.*

§. XXII.

Quæ Scripturam ſacram interpretandi ratio, ſi admittenda eſt, non dubium eſt, quin verbis: *Non enim ſervituti ſubjectus eſt Frater aut ſoror in hujuſmodi*: vinculi ſolutio ſignificetur. Ipſemet Apoſtolus, & quidem in eadem Epiſtola v. 39. ſolutionem vinculi ex obitu Viri evenientem ita expreſſit: LIBERATA EST. At ecquis negare poterit, ſynonymas eſſe locutiones haſce LIBERATA EST =. NON ENIM SERVITUTI SUBJECTUS EST FRATER AUT SOROR IN HUJUSMODI? Idem porro eæ valent. Ergo igitur Apoſtolus, dum ſe ſeparante Conjuge infideli: *Quod ſi infidelis diſcedit diſcedat*, inquiit: *non enim ſervituti ſubjectus eſt Frater aut Soror in hujuſmodi*: vinculi ſolutionem dubio procul denotavit.

§. XXIII.

Quod vel maxime affirmandum ideo eſt, quia vocabulum ſervitutis, quo Apoſtolus utitur, non convenit niſi vinculo matrimonii. Servitus eaque intolerabilis eſſet Conjugis fidelis, nequire eum conjugalia officia exigere ab infideli Conjuge, qui ſe ſeparavit, & nihilominus vinculo teneri matrimonii. Itaque Apoſtolus verbis: *Quod ſi infidelis diſcedit, diſcedat*; *non enim ſervituti ſubjectus eſt Frater aut ſoror in hujuſmodi*: de vinculi ſolutione certe quidem intellexit, quemadmodum

intellexit ſynonymis illis verbis : *Quod ſi dormierit Vir ejus, liberata eſt*.

§. XXIV.

Nil autem moror quæ ex hac ipſa Apoſtoli *Epiſt.* 1. *cap.7.* hinc & illinc carpunt Novatores, ut oſtendant, vix ſimplicem ſeparationem permitti Conjugi fideli, ſi infidelis Conjux nolit cum eo habitare, ſed ſe ſeparet. Quicumque perpendet Apoſtolum agere, ut monitum eſt ſupra, tum de Fidelium matrimonio, tum de matrimonio Infidelium; & de matrimonio Fidelium aſſerere: *Iis autem qui matrimonio juncti ſunt, præcipio non ego, ſed Dominus, Uxorem a Viro non diſcedere. Quod ſi diſceſſerit, manere innuptam, aut Viro ſuo reconciliari. Et Vir uxorem non dimittat ... Mulier alligata eſt Legi quanto tempore Vir ejus vivit.* Quantum vero ad Infidelium matrimonium diſtinguere caſum, quo Infidelis cum Fideli habitare velit, a caſu quo ſe ſeparet Infidelis, & de priori caſu dicere, & quidem non ex Dei præcepto, ſed ex conſilio ſuo: *Nam ceteris ego dico, non Dominus: Siquis uxorem habet infidelem, & hæc conſentit habitare cum illo, non dimittat illam. Et ſiqua mulier fidelis habet virum infidelem, & hic conſentit habitare cum illa, non dimittat Virum*: Et de altero caſu ita pronuntiare: *Quod ſi Infidelis diſcedit, diſcedat; non enim ſervituti ſubjectus eſt frater, aut ſoror in hujuſmodi*: nullo negotio dignoſcet ſophiſmata eſſe, quæ ex hac de qua verba facimus Apoſtoli Epiſtola opponuntur, eaque ſtatim diluet.

§. XXV.

Interpretationi, quam dedimus, Epiſtolæ Apoſtoli conformis eſt uſus primis Eccleſiæ ſæculis. Plura proferre exempla ex veterum monumentorum defectu datum haud eſt. Sed ſatis ſuperque eſſe arbitramur hoc unum recen-

Digitized by Google

recenſere: *Mulier*, inquit S. Juſtinus Martyr Apolog 2. ſub initium, *quædam cum viro degebat intemperanti intemperans & ipſa prius, ſed poſtquam Chriſti doctrinam cognovit, ipſa ad meliorem frugem ſe recepit, ac viro ut ſimiliter ſe ſe colligeret perſuadere conata eſt, chriſtianam illi doctrinam exponens, & futura his qui libidinoſe ac præter rectam rationem vixerint in æterno igne ſupplicia denuncians. Verum ille in iiſdem flagitiis permanens factis ſuis alienavit a ſe Uxoris animum. Impium eſſe Mulier exiſtimans cum eo deinceps Viro, qui præter naturæ Legem, præterque Jus undecumque voluptatis vias exquireret tori conſortio jungi, diſcedere a conjugio voluit. Sed ſuorum auctoritatem reverita, qui ſuadebant, ut adhuc maneret, ac maritum tandem aliquando ſpem mutationis allaturum dicebant, vim fecit ipſa ſibi ut maneret. At poſtquam ipſius vir Alexandriam profectus, pejora facere nuntiatus eſt, verita illa, ne inique & impie factorum particeps fieret, SI IN CONJUGIO MANERET, & victus ac tori conſors eſſet, miſſo eo, quod vocatis, REPUDIO, diſceſſit*: Hanc hiſtoriam ex Juſtino excerptam intexuit & *Euſebius Hiſt. Eccleſiaſt. lib.* 4. *cap.* 17.

§. XXVI.

Divortium apud Romanos libello repudii fiebat. Formula hujus libelli hæc erat: *Res tuas tibi habeto*: *Res tuas tibi agito*, *L.* 2. *D. de divort.* Sed vide alias quas referunt formulas *Briſſon. de Formul. & ſolemn. Popul. Roman. verb. libr.* 8. *cap.* 35. *Brouver. de Jur. connub. lib.* 2. *cap.* 31. *n.* 9. Divortio autem matrimonium ſolvebatur, *L.* 1. *cod. titul. de Divort. Dirimitur*, verba ejus ſunt, *matrimonium divortio*. Vides igitur, Mulierem Romano Imperio ſubjectam, eamque Chriſtianam factam, divortium ideo feciſſe, quia Vir in infidelitate permanens quo tem-

pore cum ipſa habitabat, vita ſcelesta ſcandalo ei erat, & poſtea diſceſſit: *Alexandriam profectus*: Nonne hoc eſt, quod tradidit Apoſtolus, & Mulier hæc exequuta fuit?

§. XXVII.

Patres Eccleſiæ (fateor & ego) in diverſas iverunt ſententias. Sed diſſenſio hæc inde originem duxit, quod alii autumabant matrimonium eſſe jure divino naturali inſolubile; attribuebant alii matrimonii inſolubilitatem juri divino voluntario. Innixi illi immutabilitati juris divini naturalis putabant nec in caſu de quo differitur matrimonium ſolvi poſſe, atque ideo verba Apoſtoli ita interpretabantur, ut ſimplicem denotarent ſeparationem Conjugum, nequaquam vero ſolutionem vinculi. Hi vero ex mutatione cui obnoxium eſſe poteſt jus divinum voluntarium, inquirebant, an Deus hoc in caſu derogaverit inſolubilitati matrimonii, & perpenſis verbis Apoſtoli derogaſſe ſentiebant. Confer *Gibert Tradition. Hiſtor. Eccleſ. de Sacrament. matrimon. tom. 2. de impediment. proficiſcent. a diverſit. Religion. titul.* 18. *reflex.* 18.

§. XXVIII.

Cæterum in hac, eaque vera ſententia inter alios fuere S. Ambroſ. *commentar. in Luc. libr.* 8. *n.* 2.: *Quidam enim putant*, ſunt ejus verba, *omne conjugium a Deo eſſe; maxime quia ſcriptum eſt: Quæ Deus conjunxit Homo non ſeparet. Ergo ſi conjugium omne a Deo, omne conjugium non licet ſolvi; Et QUOMODO APOSTOLUS DIXIT: SI INFIDELIS DISCEDIT DISCEDAT? In quo & mirabiliter noluit apud Chriſtianos cauſam reſidere divortii, & oſtendit non a Deo omne Conjugium; & num.* 8. S. Baſilius Epiſtol. *canonic.* 188. *ad Amphiloc. canon.* 9. *Ab infideli viro*, inquit, *non juſſa eſt Mulier ſeparari, ſed propter incertum eventum remanere. Quid enim*

enim ſcis Mulier an Virum ſalvum ſis factura? Quare quæ reliquit eſt adultera, ſi ad alium Virum acceſſit. QUI AUTEM RELICTUS EST, DIGNUS EST VENIA, ET QUÆ UNA CUM EO HABITAT, NON CONDEMNETUR. S. Joannes Chryſoſtomus Homil. 19. in cap. 7. Epiſtol. 1. ad Corinth. *Quid eſt autem,* ait, *ſi Infidelis diſcedat, aut ſeparetur? Ut ſi jubet te ſacrificare, aut eſſe ſociam impietatis propter matrimonium, aut recedere; MELIUS EST, UT DIVELLATUR MATRIMONIUM, QUAM PIETAS, & idco ſubjunxit: non enim ſervituti ſubjectus eſt Frater aut Soror in hujuſmodi.*

§. XXIX.

Si quæret fortaſſe quis, an eadem fuerit mente magnus Auguſtinus, eum audiat *Epiſtol. 157. ad Hilarium: Si infidelis conſentit habitare cum Viro fideli, Vir non dimittat Uxorem. Similiter & Uxor fidelis Virum, ſi cum illa habitare conſenſerit. Quod ſi infidelis, inquit, diſcedit, diſcedat, non eſt enim ſervituti ſubjectus Frater aut Soror in hujuſmodi: ideſt ſi infidelis noluerit eſſe cum Conjuge fideli, hic agnoſcat Fidelis SUAM LIBERTATEM, NE ITA SE SUBJECTUM DEPUTET SERVITUTI, UT IPSAM AMITTAT FIDEM, NE CONJUGEM AMITTAT INFIDELEM*: tum maxime legat *de Fid. & Oper. num.* 28. ubi in hoc de quo verba facimus caſu Conjugis infidelis habitare nolentis cum fideli Conjuge, ſeparari inquit, non conjuges, ſed conjugium. TALE CONNUBIUM SEPARABITUR: Quid aliud obſecro eſt ſeparari conjugium, niſi vinculum ipſius ſolvi?

§. XXX.

Patet igitur ea, quæ ſentiunt alii Patres, & Divum Augu-

Auguſtinum ſentire. Neque contrarius S. Doctor duobus illis de Conjugiis adulterinis libris ad Pollentium ſcriptis, ut Novatores contendunt. Explicat S. Auguſtinus libro primo duo hujus, de qua ſupra diſſeruimus, Epiſtolæ Apoſtoli *ad Corinthios* 1. *cap.* 7. loca, nimirum verba: *Iis qui matrimonio juncti ſunt præcipio non ego, ſed Dominus, Uxorem a Viro non diſcedere. Quod ſi diſceſſerit, manere innuptam, aut Viro ſuo reconciliari. Et Vir Uxorem non dimittat*; tum hæc alia verba: *Nam cæteris ego dico, non Dominus: Si quis frater uxorem habeat infidelem, & hæc conſentit habitare cum illo, non dimittat illam. Et ſiqua Mulier fidelis habet Virum infidelem, & hic conſentit habitare cum illa, non dimittat Virum.*

§. XXXI.

Autumabat Pollentius, verba: *Iis qui matrimonio* &c. pertinere ad Conjuges præter fornicationis cauſam a Conjugibus recedentes, & hoſce alterum contrahere nequire matrimonium. Contra S. Auguſtinus cenſuit, ſpectare verba hæc ad Conjuges recedentes a Conjugibus ex cauſa fornicationis, eoſque prohiberi alerum connubium inire, tum minime poſſe Conjuges a Conjugibus ſine fornicationis cauſa recedere. Quidquid propterea hîc S. Auguſtinus dixit de matrimonii inſolubilitate, id nequicquam in præſenti quæſtione affertur, eo quod de Fidelium matrimonio, ut egit Apoſtolus, ita diſſeruit & ipſe, ceu faſſus fuit n. 6.

§. XXXII.

Verbis: *Nam cæteris ego dico* &c. opinabatur Pollentius vetitum ab Apoſtolo eſſe, ne Conjuges Fideles ſe ſeparent ab infidelibus conjugibus ſimul habitare conſentientibus. Sed S. Auguſtinus exiſtimavit, fidelibus Conjugibus fas eſſe ſeparare ſe a Conjugibus infidelibus, tametſi volen-

volentibus una manere, ſed haud expedire Conjuges fideles hac uti licentia. Neque præſidio Novatoribus ſunt verba hæc n. 31. *Propter quodlibet tamen fornicationis genus, ſive carnis, ſive ſpiritus, ubi & infidelitas intelligitur, & dimiſſo viro non licet alteri nubere, & dimiſſa uxore non licet alteram ducere, quoniam Dominus nulla exceptione facta dicit: Si uxor dimiſerit virum ſuum, & alii nupſerit, mœchatur: Et omnis qui dimittit uxorem ſuam, & ducit alteram, mœchatur.*

§. XXXIII.

Si verba ſunt accipienda ſecundum ſubſtratam materiam, *Puffendorf. de Jur. natur. & gen. lib. 5. cap. 12. §. 7. Chriſtian. Thomaſ. Inſtitut. Juriſprud. divin. lib. 2. cap. 12. n.* 48. hæc quæ objiciuntur verba intelligi debent de caſu, in quo conjux fidelis malit, prout poteſt, ſe ſeparare ab infideli conjuge, licet conſentiente ſimul habitare; idque quia hoc de caſu S. Doctor ſermonem habebat. Exponebat ipſe, ceu dictum modo eſt, & repeti hîc debet, verba Apoſtoli: *Nam cæteris ego dico* &c. & contraquam videbatur Pollentio, oſtendebat in arbitrio eſſe fidelis conjugis ſeparare ſe a conjuge infideli, etſi una manere volente. Quod igitur S. Auguſtiuus in caſu hoc inquiit de matrimonii inſolubilitate, id trahi nullo pacto poteſt ad diverſum, de quo sis non differebat, caſum conjugis infidelis habitare cum fideli conjuge recuſantis, ab Apoſtolo tractatum non verbis illis: *Nam cæteris ego dico* &c. ſed ſequentibus hiſce: *Quod ſi infidelis diſcedit, diſcedat; non enim ſervituti ſubjectus eſt frater aut ſoror in hujuſmodi.*

§. XXXIV.

Pertinent hæc ad primum librum de adulterinis conjugiis. Quod vero attinet ad librum ſecundum, credebat Pollentius, adulterio perinde atque morte ſolvi vinculum

culum matrimonii, huc trahens verba Apoſtoli: *Quod ſi dormierit vir ejus, liberata eſt*. Sed Divus Auguſtinus totus in hoc fuit, ut demonſtraret toto cœlo errare Pollentium, eique errorem hunc adimeret. Ex quo facile eſt intelligere, verba hæc numeri 4. *Nullius viri poſterioris Mulier uxor eſſe incipit, niſi prius prioris eſſe deſiverit. Eſſe autem deſinet Uxor prioris, ſi moriatur vir ejus: non ſi fornicetur*, nihil Novatoribus favere, hoc ipſo quod ipſa non eo dixit S. Doctor, ut generaliter ſtatueret matrimonium non niſi morte ſolvi poſſe, ſed ut refutaret errorem illum Pollentii, quod & adulterio ſolvebatur matrimonium.

§. XXXV.

Jam tempus eſt, ut aliquid dicatur de *canon.2. quæſt. 2. cauſ.* 28. Inficias haud eo, canonem hunc neque eſſe S. Gregorii Papæ, neque S. Ambroſii, ſed Hilarii illius Diaconi de ſecta Luciferianorum. Mihi vero concedant oportet Novatores, Hilarium hunc quid novi haud tradidiſſe. Diu erat quum ultra Eccleſiæ Patres Photius, Oecumenius, Ugo a S. Victore, tum alii plures docuerant, matrimonium ſolvi, ſi conjux infidelis cum conjuge fideli habitare recuſet. Quin etiam Theophylactus quamvis pro contraria ſententia citari ſoleat faſſus tamen fuit: IN HOC SENSU COMMUNITER INTELLIGIT HÆC VERBA PAULI ECCLESIA.

§. XXXVI.

Belle propterea & præclare *Gibert. Tradition. Hiſtor. Eccleſ. de ſacrament. matrimon. tom. 2. de impediment. proficiſc. a diverſit. Religion. tit.* 18. *reflex.* 18. *Il faut*, inquit, *encore obſerver, qu'il y a des Auteurs qui croient que le ſentiment qui tient que la ſeparation de l'Infidele converti d'avec l'autre qui reſte dans l'infidelitè, rompt le mariage dans les cas ci-deſſus marquês, vient d'Hilaire*

laire diacre de la ſecte des Luciferiens auteur d' un Commentaire ſur S. Paul attribuè à S. Ambroiſe, homme d' ailleurs indigne, qu' on donne tant d' autoritè á ſes interpretations; mais ces Auteurs ſe trompent, car S. Jean Chriſoſtome, Theophilacte, Oecumenius, & autres Auteurs grecs, qui n' ont jamais vû le commentaire de ce Diacre, enſeignent la mème doctrine en explicant les ỳ. 15. 16. du chap. 7. de la premiere aux Corinthiens, ſur leſquels Hilaire l' a enſeignè. Grotius ſur les mêmes verſets cite pour ce ſentiment le livre du Paſteur fait dans le ſecond ſiecle.

§. XXXVII.

Reliquum eſt, ut de Innocentio III. differamus. Is non uti Doctor privatus, ſed ut Legis Eccleſiæ lator Apoſtoli Epiſtolam fuit interpretatus, edixitque: „ Si alter „ infidelium Conjugum ad fidem catholicam convertatur, altero vel nullo modo, vel non ſine blaſphemia „ Divini nominis, vel ut eum pertrahat ad mortale peccatum, ei cohabitare volente, qui relinquitur ad ſecunda ſi voluerit vota tranſibit. Et in hoc caſu INTELLIGIMUS quod ait Apoſtolus: Si Infidelis diſcedit, diſcedat. „ Frater enim vel Soror non eſt ſervituti ſubjectus in hujuſmodi,„ *cap. 7. de divort.* Quinimo ſi ſuppleatur quod a D. Raymundo de Pennafort omiſſum fuit, ita cap. hoc 7. orditus fuit: „Quanto te magis novimus in Canonico jure „ peritum, tanto amplius in Domino commendamus, „ quod in dubiis quæſtionum articulis ad Sedem Apoſtolicam recurris, quæ diſponente Domino cunctorum Fidelium mater eſt & magiſtra, ut opinio, quam in eis „ quondam habueras, dum alios canonici juris peritiam „ edoceres, & corrigatur per Sedem Apoſtolicam, vel „ probetur. Quibus ex verbis magis magiſque confirmatur Innocent. III. uti Legis Eccleſiæ latorem reſpondiſſe ei qui ipſum conſuluerat Epiſcopo Ferrarienſi vel ut „ alii legunt Florentino. i

§. XXXVIII.

§. XXXVIII.

Magna vero, ſi dicendum quod res eſt, animoſitate eſt opus, ut erroris arguatur Pontifex maximus, qui Leges Eccleſiæ dicat. Aliud profectò fuit olim vel ipſius Gallicanæ Eccleſiæ judicium de auctoritate Legum, quas Pontifices ſummi tulerunt, & quidem ſive ii quid ſtatuerint in Codicibus ſacris nequaquam fundatum, ſive & maxime quid definierint ex ipſorum Codicum ſacrorum erutum interpretatione. Improbi ſane laboris eſſet hîc afferre omnia huc pertinentia Eccleſiæ Gallicanæ teſtimonia. Lege, qui ea profert doctiſſimum Auctorem Tractatus, cui titulus eſt: *De ſuprema Romanis Pontificis auctoritate hodierna Eccleſiæ Gallicanæ diſciplina tom. 2. lib. 4. cap. 3. tum alibi.*

§. XXXIX.

Nec obſtat, quod a Novatoribus objicitur, Innocentium III. citaſſe ac fere tranſcripſiſſe *canon. 2. quæſt. 2. cauſ. 28. Si Innocent*, recte ita reponit Gibert *Tradition. Hiſtor. Eccleſ. de ſacrament. matrim. tom. 2. de impedim. proficiſc. a diverſit. Religion. titul. 18. reflex. 18. cite l' endroit d' Hilaire, ce n' eſt que pour montrer que le canon favoriſe ſon ſentiment auſſi bien que l'écriture ſainte. Il y a plus: la raiſon qu' apporte Innocent de ce que dans les cas marqués le mariage eſt diſſous, fait voir qu' il prend ſon ſentiment de plus haut, ſçavoir de la nature du mariage des Infideles, & non du diacre dont il s' agit.* Reque ipſa Innocentius III. indoli innixus fuit matrimonii infidelium: *Nam etſi*, inquiit, *matrimonium verum inter Infideles exiſtat, non tamen eſt ratum; inter Fideles autem verum & ratum exiſtit, quia Sacramentum fidei quod ſemel eſt admiſſum nunquam amittitur, ſed ratum efficit conjugii Sacramentum, ut ipſum in Conjugibus illo durante perduret.*

§. XXXX.

§. XXXX.

Superiori capite non ſemel citavi Benedictum XIV. tamquam privatum Doctorem. Sed & Pontifex hic, uti Legis Eccleſiæ lator, Epiſtolam Apoſtoli interpretatus eſt, conſtituitque, ut ſi alteruter conjux infidelis Chriſtianiſmum amplectatur, renuatque conjux in infidelitate permanens una habitare, matrimonium ſolvatur. En verba Conſtitutionis ab Eo die 16. Septembris anni 1747. promulgatæ, quæ incipit *Apoſtolici Miniſterii*: *Ut in poſterum omnia debito ordine & laudabili modo & ratione fiant, volumus ac decernimus, ut Hebræus ad fidem converſus, ſi uxorem Hebræam habeat, eam more ſolito interpellet, an etiam ipſa converti & cohabitare velit ſine contumelia Creatoris. Renuente autem Muliere, LIBERUM EI ERIT ALIUD MATRIMONIUM CONTRAHERE, juxta verba Beati Apoſtoli Pauli in Epiſtola* 1. *ad Corinthios cap.* 7. *Quod ſi infidelis diſcedit, diſcedat; non enim ſervituti ſubjectus eſt Frater aut Soror in hujuſmodi; in pace autem vocavit nos Deus*.

§ XXXXI.

Tantam Benedictus XIV. præ ea qua mirum in modum præditus fuit humanarum ac divinarum rerum notitia auctoritatem apud omnes Viros doctos hactenus habet, habebitque quoad ſuus Litteris honos conſtabit, ut ei tanquam privato etiam Doctori nemo unus contradicere fuerit auſus. Erit vero, qui ipſi uti Legis Eccleſiæ latori contradicere audebit?

Digitized by Google

C A P. V.

De inſolubilitate Matrimonii Infidelium, ſi alteruter Conjux vel a catholica Religione, vel ab ipſo Chriſtianiſmo deficiat.

§. I.

INſolubile eſt matrimonium jure divino voluntario, ceu ſuperiori capite eſt oſtenſum. Nec dubium eſt, quin matrimonii inſolubilitati utpote proficiſcenti a jure divino non naturali, ſed voluntario, derogare ipſe Deus poſſit, ut probatum eſt ibidem. Videndum hîc igitur, num Deus derogaverit inſolubilitati matrimonii Fidelium, in caſu in quo alteruter Conjux vel Hæreticus, vel Apoſtata evadat. Tantum autem abeſt, ut derogaverit Deus inſolubilitati matrimonii Fidelium, ut ex ejus elevatione ad Sacramenti dignitatem ipſum reſtituerit primævæ illi inſolubilitati, cui in Lege veteri ob duritiem cordis Hebræorum derogaverat. Ita legitur in Evangelio *S. Matthæi cap.* 19. *v.* 3. *& plur. ſequent.* & in Evangelio *S. Marci cap.* 10. *v.* 2. *& plur. ſequent.*.

§. II.

Prono hinc alveo fluit, Fidelium matrimonium ſolvi nullo pacto poſſe vel ex Hæreſi, vel ex Apoſtaſia alterutrius Conjugis. *Si vero*, inquiit *Innocentius III. in cap.* 7. *de Divort.*, *alter fidelium Conjugum vel labatur in Hæreſim, vel tranſeat ad Gentilitatis errorem, non credimus, quod*

quod in hoc caſu is, qui relinquitur, vivente altero, poſſit ad ſecundas nuptias convolare, licet in hoc caſu major appareat contumelia Creatoris. Nam etſi matrimonium verum inter Infideles exiſtat, non tamen eſt ratum; inter Fideles autem verum, & ratum exiſtit, quia ſacramentum Fidei quod ſemel eſt admiſſum nunquam amittitur; Sed tantum efficit Conjugii ſacramentum, ut ipſum in Conjugibus illo durante perduret. Nec obſtat, quod a quibuſdam objicitur, quod fidelis non debeat jure ſuo ſine culpa privari, cùm in multis caſibus hoc contingat, ut ſi alter Conjugum incidatur. Per hanc reſponſionem, quorumdam malitiæ obviatur, qui in odium Conjugum, vel quando ſibi invicem diſplicerent, ſi eas poſſent in tali caſu dimittere, ſimularent Hæreſim, ut ab ipſa nubentibus Conjugibus reſilirent. Idque ipſum definitum fuit a Concilio Tridentino *ſeſſ. 24. cap. 5. de Matrimon.*

§. III.

Dixeris fortaſſe: Si alteruter Conjux a Chriſtianiſmo deſciſcat, incidit matrimonium in eum caſum, in quo incipere non poteſt, propterea quod contrahi a Fideli matrimonium cum infideli nequit, & ſi contrahatur, irritum eſt. Ergo ſolvi ſaltem Fidelium matrimonium debet, alterutro Conjuge infideli facto. Sed nullo negotio reſponderi poteſt. Nullum eſt matrimonium Fidelis cum infideli, non ex jure divino vel naturali, vel voluntario, ſed ex Eccleſiæ Conſuetudine. Contra vero inſolubilitas matrimonii proficiſcitur a Jure divino voluntario. Quî igitur fieri poteſt, ut matrimonium jure divino voluntario inſolubile, ſolvi queat ex hac Eccleſiæ conſuetudine, quæ irritum fecit Fidelis cum Infideli matrimonium? Unus Deus poteſt inſolubilitati matrimonii derogare.

§. IV.

§. IV.

Sed idem affirmandum eſſet, etiamſi matrimonium Fidelis cum Infideli invalidum eſſet jure divino vel naturali, vel voluntario. Ecquis eſt qui ignoret, matrimonium a Furioſo contractum Jure divino naturali nullum eſſe ex defectu conſenſus, quem in matrimonio requirit & ipſum Jus divinum naturale? Vide *Berard. Commentar. in Jus Eccleſiaſt. univerſ. tom.* 3. *diſſertat.* 4. *cap.* 3. *Brouver. de Jur. Connubior. lib.* 1. *cap.* 4. *num.* 2. Sed pone furorem interveniſſe. Solvitur ne hoc in caſu matrimonium? Minime gentium; *Canon* 25. *&* 26. *q.* 7. *cauſ.* 32. Nullum quoque jure divino naturali eſt matrimonium ab eo initum, qui perpetua & inſanabili coeundi impotentia laborabat; *Semelier Colloqu. Pariſienſ. de Matrim. tom.* 3. *de Impedim. Impotent. colloqu.* 1. §. 4. *Gobard Theor. & Prax. Jur. Canonic. tom.* 5. *quæſt.* 14. §. 1. At ſi morbus hic ſuperveniat, non ideo ſolvitur matrimonium, *citat. Canon.* 25. *quæſt.* 7. *cauſ.* 32. Vides igitur, matrimonium neutiquam ſolvi, quamvis in caſus ipſum inciderit, in quibus per jus divinum naturale incipere nequaquam poterat, idque præ inſolubilitate a Deo annexa matrimonio Fidelium ſemel legitime contracto.

§. V.

Quanquam autem Fidelium matrimonium nequeat vel ex hæreſi vel ex apoſtaſia alterutrius Conjugis ſolvi, liberum tamen eſt Conjugi in fide remanenti ſe a Conjuge vel hæretico, vel apoſtata facto ſeparare; idque ratione periculi ſubverſionis, quod ipſi fideli Conjugi imminet ex individua vitæ conſuetudine, *cap.* 6. *de divort.* Neque ad ſeparationem hanc requiritur, Conjugem vel hæreticum vel apoſtatam factum ad errores ſuos Conjugem fidelem trahere tentaſſe. Sola ſufficit vel Hæreſis, vel Apoſtaſia.

ſtaſia. Minimeque refragatur *cap.2. cod. titul. de Divort.* In eo ſtatutum hoc unum eſt, quod pro furto aut alio quovis præter Hæreſim & Apoſtaſiam crimine alterutrius Conjugis locus non aliter eſſe poſſit ſeparationi, niſi præterea Conjux criminoſus fidem Conjugis innocentis corrumpere tentavit. Ceterum dictum hoc aliud haud eſt, quod alterutro conjuge vel hæretico vel apoſtata facto, opus ad ſeparationem ſit tentata Conjugis fidelis corruptione in fide. Vide *Belluart. Summ. S. Thomæ part. 3. tractat. de Matrimon. diſſert.5. articul.2. §.6.*

§. VI.

Ratio, uti modo dictum eſt, cur fidelis Conjux ſe ſeparare valeat a Conjuge, qui vel Hæreſis vel Apoſtaſiæ ſit reus, eſt periculum ſubverſionis, quod ex individua vitæ conſuetudine imminet. Hæc porro ratio efficit, ut ſeparatio hoc nomine competat & Conjugi adultero, eo quod & huic immenet periculum hoc. Adulter quamvis nequam & ipſe ſit, fidelis tamen eſt. Accedit, quod in caſu hoc ſtatuta a jure non eſt compenſatio unius cum altero crimine. *Belluart ubi ſupra.*

§. VII.

Quæret hîc aliquis, numne Conjux fidelis recipere teneatur Conjugem vel Hæreticum vel Apoſtatam, qui pœnitentia ductus ad Eccleſiam reverſus eſt, & in Eccleſia per manus impoſitionem admiſſus? Hæc obtinet diſtinctio. Si ſeparatio facta eſt non judicio Eccleſiæ, ſed propria auctoritate; tenetur Conjux fidelis recipere Conjugem, qui reſipuit; ſin autem facta eſt ſeparatio Eccleſiæ judicio, integrum eſt Conjugi fideli Conjugem qui reſipuit non recipere. *Cap. 6. de Divort.* Quinimo in poteſtate Conjugis fidelis eſt hoc in caſu profeſſionem in approbata Religione emittere, *cap. ultim. de Converſ. Conjugat.*

Digitized by Google

§. VIII.

Objices fortaſſis : Adulterium directo adverſatur fidei in contrahendo conjugio præſtitæ . Sed nihilominus Vir recipere tenetur Uxorem adulteram , quæ dimiſſa pœnitentiam egit, allegato in id *cap*.3. *de Adulter*. ubi legitur: *Si Vir ſciens Uxorem ſuam deliquiſſe, quæ non egerit pœnitentiam, ſed permanet in fornicatione, vixerit cum illa, reus erit & ejus peccati particeps*. *Quod ſi Mulier dimiſſa egerit pœnitentiam & voluerit ad Virum ſuum reverti, debet, ſed non ſæpe recipere peccatricem*. Multo igitur magis Conjux fidelis recipere tenetur Conjugem , qui abjurata vel Hæreſi , vel Apoſtaſia ad priorem ſtatum rediit ; eo quod neque ille , neque hic fidem Conjugalem recta lædit .

§. IX.

Sed prona eſt reſponſio . Novum haud eſt , verbum *debet* uſurpari pro verbo *poteſt* ; *Briſſon. de Verbor. ſignificat. libr*.4. *verbo debet*, *Strauch. in Lexic. particul. jur. verbo debere n*. 7. Hoc autem ſenſu in hoc *cap*. 3. uſurpatum eſſe, non eſt quod negare poſſis. Adſcribitur hoc *cap*.3. *de Adulter*. Concilio Arelatenſi . At ſi libere loqui fas eſt nullo in Concilio Arelatenſi reperitur . Quod videns Pithæus notavit laudari ipſum potius debuiſſe ex Aurelianenſi . Sed nec reperitur in ullo Aurelianenſi Concilio . Unus *Bohemerus* deprehendit deſumptum eſſe *ex Libro Paſtoris* , cujus *Hermes* Auctor eſſe dicitur . Sed librum hunc apocryphum eſſe conſtat ex *cap*. 3. §.43. *diſtinct*. 15. Nec mirandum, *in c*.21. *Diſtinct*. 15. *de Conſecration*. ita nomine Pii Papæ legi : *iſtis temporibus Hermes Doctor fidei & Scripturarum effulſit inter nos* ; Verba hæc non hujus Pontificis, ſed Pſeudo = Iſidori eſſe convenit hodie inter omnes .

§. X.

Digitized by Google

§. X.

Quod ſi veteres Eccleſiæ canones evolvas, paſſim traditum deprehendes, poſſe Virum, ſi ei ita libeat, recipere poſt pœnitentiam adulteram Uxorem, ſed non teneri; imo nec poſſe eam ſtatim recipere, ſed tum demum cùm pœnitentiam ipſa abſolverit. Ita ſtatutum eſt in *Canone* 102. Codicis Africanæ Eccleſiæ. Ita etiam in Canone 12. Nannetenſis Concilii, cujus verba in libro 7. Capitularium Francorum cap. 332. ſunt deſcripta. Adde canonem 5. ex adſcriptis S. Patricio, & Pœnitentiale Bedæ, ut videre eſt apud clariſſimum *Manſium in tom.* 1. *Supplementi Labbean. pagin.* 337. *&* *pagin.* 573.

§. XI.

Cave autem putes, me hæc eo dixiſſe, ut in dubium vocem eam, quam *cap.* 3. *de Adulter.* habere debet auctoritatem. Quiſquis fuerit ejus Auctor, ſatis auctoritatis inde ipſi accedit, quod relatum a Divo Raymundo Pennafort eſt in collectas a ſe Decretales juſſu & approbatione Gregorii IX. Cœterum ex adductis hoc colligo, & colligere debet quicumque Regulas callet Hermeneuticæ Juris, quod etiamſi dubitari queat, an verbum *debet* uſurpatum in objecto *cap.* ſit pro verbo *poteſt*: accipi hoc ſenſu omnino debeat; idque quia in dubio ea ſemper amplectenda eſt interpretatio, per quam ſententia Canonis, de quo agitur, conformis ſit diſciplinæ, quæ ſemper In Eccleſia obtinuit. Huc etiam pertinet, quod inquiit Paulus Juriſconſultus: *Non eſt novum, ut priores Leges ad poſteriores trahantur, L. 26. D. de Legib. Sed & poſteriores Leges ad priores pertinent, niſi contrariæ ſint, L. 28. D. eod. titul.*

§. XII.

Quinimo ſi perpendas verba hæc ejuſdem cap. 3. *Sed NON SÆPE recipere peccatricem*, dignoſces nec poſſe Virum Uxorem recipere, quæ pluries ex cauſa adulterii fuit dimiſſa, quamvis pœnitentiam egerit; propterea quod quæ ſæpe idem adulterii crimen patravit, ea non poteſt niſi inania pœnitentiæ argumenta exhibere; Confer *Berard. Commentar. Jur. Eccleſiaſt. univerſ. tom.* 3. *diſſertat.* 7. *cap.* 2. Ex his omnibus vides, objectionem plane corruere.

F I N I S.

INDEX

Digitized by Google

INDEX
RERUM PRÆCIPUARUM.

A

ADulterium directo adverſatur fidei in contrahendo matrimonio præſtitæ cap.5. §.8.
Adulterium legitima cauſa eſt ſeparationis cap.5.§.8
Adulteram Uxorem quæ pœnitentiam egit an recipere Vir teneatur c. 5. §.8. & plur. ſequent.
Auguſtinus S. quid ſenſerit in duobus ad Pollentium libris de Adulterinis Conjugis late expenditur c.4. §.30. & plur. ſequent.

B

BOnum matrimonii uti ſacramenti eſt educatio Prolis in catholica Religione cap.2. §.17.& plur. ſequent.

C

COnditio contraria ſubſtantiæ matrimonii irritum ipſum reddit c. 2. §. 15.
Exempla hujus Conditionis afferuntur cap.2. §.15. & plur. ſequent.
Conjux infidelis, factus fidelis an teneatur habitare cum Conjuge permanente in infidelitate, ſi hic habitare cum eo conſentiat cap.3. § 2. & ſeq.
Cultus diſparitas eſt impedimentum dirimens matrimonium cap.1. §.1.
Rationes redduntur hujus impedimenti cap.1. §. 1.
Impedimentum hoc haud proficiſcitur à jure divino naturali cap. 1. §. 2. & 3.
Impedimentum hoc num apud Hebreos ex Lege iis dicta locum habuerit c.1 §.14. & plur. ſequent.
Impedimentum hoc apud Chriſtianos non oritur ex

lege nova cap. 1. §.7. & plur. ſequent.
Excipe ut cap.1. §.10.
Nec oritur ex Lege Imperatorum chriſtianorum quantum ad ſacramentum cap.1. §. 13. & plur. ſequent.
Oritur vero ex Jure eccleſiaſtico non ſcripto, uno verbo conſuetudine c. 1. §.16. & duob. ſequent.

D

Deus nequit derogare juri divino naturali, poteſt vero derogare juri divino voluntario cap.4. §.6.
Vide exempla hujus derogationis cap. 3. §. 15. & cap.4. §.12. & §. 17.
Diſpenſare Epiſcopi nequeunt ab impedimento Hæreſis cap.2. §.25.
Et quid intercedente conſuetudine cap.2. §. 26.
Divortio apud Hæbreos vinculum matrimonii ſolvebatur cap.4.§.13. & plur. ſequent.
Divortio apud Romanos matrimonium quoque dirimebatur cap.4. §.26.

E

Vide lit E. M. & P.
Expreſſa nocent, non expreſſa non nocent c.2.§.20

I

Impedimenta dirimentia matrimonium à Principibus poſita non aliter quantum ad Sacramentum vim habent, niſi ab Eccleſia approbentur c.1. §. 16.
Impedimentum oriens ex diverſitate Religionis dirimens eſt cap.1. §.1.
Impedimentum quod oritur ex Hæreſi, non dirimens, ſed impediens eſt cap.2. §.8.
Habet vim & in Regionibus quas una incolunt Catholici, & Hæretici non excepta Germania cap. 2. §.8.
Contraria conſuetudine ceſſare nequit cap.2. §.9.
Præſertim ſi agatur de matri-

trimoniis contrahendis in Terris quæ ſub ditione ſunt Principum hæreticorum cap.2. §.10.

Neque ceſſat ex pactis tametſi juratis, quod Conjuges catholici, & Liberi ſuſcipiendi ad Hæreſim ejuſque ſequelas non trahantur cap.2. §.11.

Quid vero ſentiendum ſi Hæretici ſe catholicos futuros profiteantur cap. 2. §.12. & duob. ſequent.

Impedimentum hoc ex Hæreſi proficiſcens num evadat dirimens ſi hæc adjecta ſit expreſſa conditio quod Liberi vel omnes vel aliqui in Hæreſi educandi ſint cap.2. §.15. & plur.ſequent.

Et quid ſi hæc altera adjecta ſit conditio quod violata ab alterutro Conjuge fide matrimonii, ſolvatur vinculum cap.2. §.21.

Jus divinum vel eſt naturale vel eſt revelatum c.4. §.5.

Jus divinum naturale quomodo cognoſci queat c.4. §.5.

Jus divinum revelatum non ſemper eſt naturale, quandoque eſt voluntarium cap.4. §.5.

Jus divinum naturale ne a Deo quidem mutari poteſt; ſed jus divinum voluntarium poteſt à Deo mutari cap.4. §.6.

L

Leges de nuptiis Hæbreis dictæ haud obligant Chriſtianos cap. 1. §.6.

Liber *Paſtoris* apocryphus eſt cap.5. 9.

Liberi ſuſcepti quo tempore ambo Conjuges erant infideles, alterutro facto fideli an baptizari queant cap.3. §.19.

M

Matrimonium Fidelium cum Infidelibus irritum eſt cap.1. §.2.

Quinam in ſubjecta materia accenſendi ſint Infidelibus cap.1. §.20. & plur. ſequent.

Quid vero ſentiendum de hoc

hoc mattimonio contracto in Regionibus illis ubi inhabitant Fideles cum Infidelibus vel Infideles tantummodo cap.1.§.26. remiſſive.

Matrimonium Catholicorum cum Acatholicis in Eccleſia græca irritum eſt cap.2.§.1.

Sed in Eccleſia latina illicitum omni tempore exiſtimatum eſt, ſed validum eſt c.2. §.4. & duob. ſequent.

Rationes afferuntur cur irritum ſit matrimonium Fidelium cum Infidelibus; validum autem ſit Catholicorum cum Acatholicis matrimonium c.2. §.7.

Ad extirpanda matrimonia Catholicorum cum Hæreticis conducit ſi Principes civiles effectus eis adimant cap.2. §.27.

Laudatur Ludovicus XIV. quod matrimonia hæc invalida declaraverit c.2. §.27.

Intelligе quantum ad effectus civiles cap.2. §. 27.

Epiſcopi in id incumbere debent ut hæc matrimonia extirpentur, ſed per exhortationes in Terris ubi Hæreſes impune graſſantur cap.2. §.28.

Matrimonium Infidelium eſt legitimum ſed non ratum cap.3.§.1.

Matrimonium Infidelium non ſolvitur utprimum alteruter Conjux fiat fidelis cap.3. §.2.

Nec ſolvitur ſi Conjux permanens in Infidelitate conſentiat habitare, ſed nolit intra terminum præſcriptum amplectiReligionem chriſtianam Cap. 3. §. 4. & duob. ſequent.

Solvi vero poteſt ſi Conjux in infidelitate permanens interpellatus renuat ſine juſta cauſa habitare vel habitare velit cum Creatoris Contumelia Cap. 3. §. 7. & ſequent.

Quid vero ſentiendum in caſu in quo interpellari nequeat Cap.3. §. 4. & ſeq.

In-

Interpellato Conjuge permanente in infidelitate ſed nolente habitare, vel habitare volente cum contumelia Creatoris tunc ſolvitur matrimoniū cum Fidelis alterum contrahit matrimonium c.3. §. 13.

Si Fidelis plures in ſtatu infidelitatis habuit Uxores, & vel omnes vel plures amplexæ ſint chriſtianam religionem, in novo ſtatu non niſi unam & quidem primam habere tenetur Cap. 3. §. 13.

Sed quid ſi prima recuſet fieri chriſtiana & una habitare; ceteræ vero chriſtianæ fiant Cap.3. §. 13. & plur. ſequent.

Matrimonio in infidelitate contracto jam ſoluto an Conjux in infidelitate permanens valide & licite poſſit alterum Matrimonium contrahere C.3. §. 17.

Si alterum non contrahat Matrimonium imo fiat chriſtianus an morte ſoluto matrimonio a Fideli contracto reviviſcat Matrimonium contractum in infidelitate Cap.3.§.17

Matrimonium in infidelitate contractum nolente Conjuge fideli una habitare; vel habitare volente ſed cum contumelia Creatoris an aliis modis præter ſecundum matrimonium ſolvi queat Cap. 3. §. 18.

Matrimonium inſpecto jure divino naturali eſt ſolubile ſed quibus in caſibus Cap. 4. §. 7. & duob. ſequent.

Matrimonium ſecundum jus divinum voluntarium eſt inſolubile tum in ſtatu integro, tum in ſtatu corrupto Cap. 4. §. 10. & ſequent.

Matrimonii inſolubilitati derogavit Deus in Lege Veteri Cap. 4. §. 12. & plur. ſequent.

Matrimonii inſolubilitati derogavit Deus in Lege nova quantum ad matrimonium dumtaxat Infide-

delium, ſi ut dictum eſt alteruter fiat fidelis, & Infidelis vel nolit una habitare, vel cum Creatoris Contumelia habitare velit Cap. 4. §. 12.
Probatur veritas hæc ex Epiſtola 1. Apoſtoli Pauli ad Chorinthios 7.uſu Eccleſiæ primis ſeculis, ſententia Patrum, Cap.7. de Divort. & Conſtitutione Benedicti XIV. incipiente Apoſtolici miniſterii diei 16. Septembris 1747 Cap.4. a §. 17. ad fin.
Matrimonium Fidelium neutiquam ſolvitur ex apoſtaſia, vel hæreſi alterutrius Conjugis Cap.5. §. 1. & plur. ſequent.
Matrimonium principio validum, neutiquam evadit invalidum ſi in caſum incidit in quo incipere non poterat cap. §. 3.
Vide exempla cap.5. §.4.

P

Papa diſpenſare poteſt ab impedimento, quod dicitur cultus diſparitas C.1. §.1.
Pax Weſtphalica abrogata fuit ab Innocentio X.C.2 §. 8.
Prohibitio Polygamiæ utrum ſit juris divini naturalis an juris divini voluntarii Cap. 3. §. 14.

R

Repudii formula apud Hebreos affertur cap. 4. §.13
Repudii formula apud Romanos, pariter affertur Cap. 4. §. 26.

S

Separatio Conjugi Fideli permittitur, altero Apoſtata, vel Hæretico facto Cap. 5. §. 5.
Separatio hæc Competit & Conjugi adultero Cap. 5. §. 6.
Separatione facta an Conjux fidelis recipere teneatur Conjugem vel Apoſtatam, vel Hæreticũ, qui

qui ad Eccleſiam eſt reverſus Cap. 5. §. 7.
Synodi Trullanæ hiſtoria affertur, Cap. 2. §. 2.
Ecquinam hujuſce Synodi Canones in Eccleſia græca obligent Cap. 2. §. 3.

V.

Verba ſecundum ſubſtra am materiam accipi debent C. 4. §. 33.
Verbum = debet = nonnunquam uſurpatur pro verbo = poteſt = Cap. 5. §. 9.

FINIS.

VA1 1531760

FRANCISCI MAZZEI

DE

MATRIMONIO CONSCIENTIÆ
VULGO NUNCUPATO

LIBER SINGULARIS.

EDITIO SECUNDA LONGE AUCTIOR

ACCESSIT

DE MATRIMONIO PERSONARUM DIVERSÆ RELIGIONIS
DISSERTATIO

ROMÆ ANNO MDCCLXXI.
Ex Typographia Michaelis Angeli Barbiellini
IMPENSIS NATALIS BARBIELLINI BIBLIOPOLÆ
IN FORO PASQUINI.

PRÆSIDUM PERMISSU.

Digitized by Google

Digitized by Google

EM̄O, ET RM̄O PRINCIPI

FERDINANDO M. DE RUBEIS

S. R. ECCLESIÆ CARDINALI

ET

SACRÆ CONGREGATIONIS CONCILII TRIDENTINI INTERPRETIS PRÆFECTO

FRANCISCUS MAZZEI

Vitam, & Felicitatem

LOnge haud ſunt arceſſendæ rationes, Cardinalis Ampliſſime, cur Auguſto nomini tuo inſcribam, dedicemque meum de Matrimonio Conſcientiæ Librum ſingularem, qui inſigniter adauctus novis exculitur formis, tum meam De Matrimonio perſonarum diverſæ

Digitized by Google

Religionis Diſſertationem , quæ nunc primum Typis committitur. In more poſitum eſt , ut quicumque opus aliquod publicare inſtituit , Patronum quærat , qui nominis gloria decori , & ornamento futurus ei ſit. Sed Ecquem alium præter Te invenire poteram, qui patrocinio ſuo majorem utrique operi famam poſſit conciliare?

Sed & materies unius , itemque alterius operis exigebat, ut ea Tibi non alii conſecrarem . Ad Eccleſiaſticum Jus pertinet quidquid in ipſis tractatur . Tu autem præcipuè fuiſti, qui dum Præſul eras, ea regnante Pontifice illo quem nominare ſat eſt laudaſſe Benedicto videlicet XIV. obiiſti munia , quæ ſummam Juris Eccleſia-

ſtici

ſtici Scientiam requirebant, & benè adeò obiiſti, ut nemo magis. Quin etiam in Cardinalium Collegium ab Immortalis Mem. Clemente XIII. præ tuis in Eccleſiam meritis adſcitus, conſilio, ſuffragioque tuo ſacris illis intereś Congregationibus, in quibus Cauſæ definiuntur Eccleſiaſticæ. Imò ab eodem Pontifice Maximo pro eximia tua Juris Eccleſiaſtici prudentia Præfectus creatus fuiſti ſacræ Congregationis Concilii Tridentini Interpretis.

Accedit, quod obſervantiæ meæ ſingularis pignus tibi aliquod erat exibendum, ut quantum tibi debeam omnes noſcerent. Hac de cauſa te conveni, obſecravique etiam, atque etiam, quo u-

trum.

Digitized by Google

trumque hoc opus nomine tuo decoratum in lucem emitti ſineres. Quod ſupereſt Deum obteſtor, ut te bono Eccleſiæ natum diù ſoſpitet, atque fortunet.

PRÆ-

Digitized by Google

PRÆFATIO

PRIMÆ OPERIS EDITIONIS

DE Matrimonio generatim ſcripſerunt plures tum Theologi tum Juriſconſulti. Immenſi porro laboris eſſet, omnes hic recenſere. Quin etiam plures id ſibi negotii dedere ut ſingulare aliquod de Matrimonio argumentum commentariis illuſtrarent.

Huc ſpectant qui egerunt de MATRIMONIO IMPARI, ut Gerhardus Feltmann *de impari Matrimonio* Ludovicus Bohemer. *de impari Matrimonio & jure liberorum ex eo natorum* Joannes Georgeus Eſtor & Joannes Jacobus Sorber *de odio in Matrimonia inæqualia, & reſtricto jure nobilitatis germanicæ quoad connubia*, de MATRIMONIO AD MORGANATICAM, ut Henricus Linck *de Matrimonio Lege ſalica contracto*, Schvveder *de Matrimonio ad Morganaticam*, Henricus de Cocceji *de Lege Morganatica*, Marcellus Riccius *de Matrimonio ad Morganaticam donationem Contracto* & Joannes Nævius: *An Matrimonium ad Morganaticam a Principibus & Perſonis illuſtribus tantum an vero etiam a nobilibus rite contrahi poſſit*: de MATRIMONIO PERSONARUM DIVERSÆ RELIGIONIS ut Theodorus

dorus Paulus *de Perſonarum diverſæ religionis Matrimonio* Georgeus Chriſtophorus Breintebach *de Matrimonio Allophylorum ſive Perſonarum diverſæ religionis* , DE MATRIMONIO PRINCIPUM , ut Joannes Fridericus Willhemus a Neumann *de principum Matrimoniis*, Joannes Petrus de Ludevvig de *Matrimoniis Principum per Procuratores* de MATRIMONIO CONTRACTO IN ARTICULO MORTIS , ut Stephanus Waga *de Matrimonio in Mortis Articulo contracto* de MATRIMONIO PUTATIVO ut Joannes Nicolaus Hertius *de Matrimonio Putativo &c.*

At de occulto Matrimonio , quod nos Conſcientiæ dicimus , ex profeſſo , quod ſciam , egit hactenus nemo (1) . Si titulum ſpectes de eo diſſeruiſſe videntur modo

(1) Dum meus hic , qualiſcumque ſit, de Matrimonio Conſcientiæ Liber ſingularis , typis mandabatur, in opus incidi Andreæ Hieronymi Andreucci inclytæ Societatis Jeſu de *Hierarchia Eccleſiaſtica* . Hujus autem operis, utilis ceteroqui præ materiis pluribus ab aliis vel non tractatis , vel tractatis in tranſitu , *libr. 2. diſſertat. 5.* actum inveni , brevi tamen , *de Matrimonio Conſcientiæ nuncupato ad Morganaticam* . Reque ipſa titulo huic reſpondet diſſertatio; quippe quia ſi ea excipias quæ ex Encyclicis Benedicti XIV. Literis ſtrictim de Conſcientiæ Matrimonio habentur §. 5. & ſequent. ; cetera ad Matrimonium ad Morganaticam pertinent .

Cave tamen ex hujus diſſertationis titulo arguas idem eſſe Matrimoniū Conſcientiæ quod Matrimonium ad Morganaticam. Poteſt contrahi Conſcientiæ Matrimonium quin ſit ad Morganaticam , ut liquet ex operis mei cap. 1. & monet idem *Andreucci* §. 5. *n.* 21. Recte *Neuman de Matrim. Princip.*

do memoratus Joannes Nicolaus Hertius & Samuel Fridericus Willemberg, ille in opuſculo *de Matrimonio Inſtaurato, & Conſcientiæ*, & hic in ſcriptis quæ nuncupavit: *Selecta Juris Matrimonialis*. In hiſce agit de *Fundamentis decidendi cauſas Matrimoniales*, de *Monogomia & Polygamia*, de *Matrimonio Virgineo*, de *Matrimonio Conſcientiæ*, de *Matrimonio Imparium*, de *Matrimonio ad Morganaticam*, de *Matrimonio Amazonico*, *de ſecundis nuptiis quinquegenariorum Conjugum* & de *Matrimonio ſimulato*.

Sed Auctoribus hiſce idem eſt Matrimonium Conſcientiæ atque concubinatus. Idque agnoſcens & ipſe Joannes Nicolaus Hertius ſuum de *Matrimonio Conſcientiæ & inſtaurato* opuſculum verbis hiſce concluſit: *Ceterum ut Matrimonium Conſcientiæ in Imperio noſtro valeat, non modo requiritur; id tantum inter duos (nam e Ju-*

* *

cip. tit. 31. §. 391. Penitius, ait, *ſi rem inſpicias immane quantum differunt Concubinatus, Matrimonium Conſcientiæ & Morganaticum. Concubinatus ad alterutrius beneplacitum eſt diſſolubilis . . . . . non autem Matrimonium Conſcientiæ & Morganaticum; quæ duo in eo quidem conveniunt, quod in utroque inferioris plerumque conditionis Conjux aſſumitur; differunt tamen eo quod Conſcientiæ Matrimonium utut rite, clam tamen & cum eorum, ſaltem quorum intereſt, præſcitu contrahitur, quoniam contrahentes durante hoc Matrimonio, demum ſequuta alterutrius Conjugis morte manifeſtari ſolet. Morganaticum autem non æque diſſimulatur. Porro liberi ex Matrimonio Conſcientiæ nati, regulariter a ſucceſſione non arceantur, bene tamen Morganatici. Denique in Morganatico uxor plerumque inferioris conditionis eſt: in Matrimonio Conſcientiæ vero, nunc Uxor, nunc Maritus, inferioris conditionis eſſe deprehenditur.*

e Jure Romano juſtæ Uxori Pellicem ſuperinducere non licebat V. L. unic. C. de Concubin. & L. final. C Commun. de Manumiſſ. Novell. 18. cap. 5. Adde cap. 4. & ſequent. diſtinct. 34.) cum voto & intentione perpetuæ ac individuæ conſuetudinis iniri, nec Liberorum nativitatem in eo impediri, ſed & illud contracturos vel ſuperiorem non recognoſcere, vel ſaltem ſuperioritatis territorialis eſſe compotes, qui Legibus imperii & Conſtitutionibus Imperialibus CONCUBINATUM vetantibus derogare poſſint.

Hac de cauſa ad ſcribendum de Matrimonio Conſcientiæ animum appuli; nec incaſſum. Matrimonium hoc, ut a compluribus Epiſcopis audivi, hodiedum quam frequentiſſimum eſt. De hoc vero Conſcientiæ Matrimonio pro dignitate agere difficile valde fuiſſet, niſi Benedictus XIV. Pontifex, quem nominare ſat eſt, laudaſſe, die 17. Novembris 1741. (2) Encyclicas illas Litteras

(2) Optandum eſſet, ut quas Summi Pontifices ferunt, novas conſtitutiones, eas Epiſcopi Synodis ſuis infererent; Ita certius omnibus innoteſcerent; certiuſque propterea ab omnibus ſervarentur. Id autem quantum præſertim ad haſce Benedicti XIV. Encyclicas Litteras præſtitit Regia celſitudo Eminentiſſima Henrici Epiſcopi Tuſculani S. Romanæ Eccleſiæ Vice-Cancellárii Cardinalis Ducis Eboracenſis. Eas *part. 3. cap. 16. articul. 10.* ſuæ Synodi breviter, ſummatimque perſtinxit, tum integre retulit in appendice *ad hanc 3. par. num.* 33.

Sed Synodus hæc laudibus non ex hoc ſolum eſt ornanda, verum & maxime ex eo, quod cujuſque Chriſtiani Hominis officia erga Deum, erga Proximum & erga ſemetipſum perſpicue adeo exponit, ut vel hic unus liber ſufficiat ad vitam rite, recteque inſtituendam. Digna propterea eſt, quæ ab omnibus in promptu ſemper habeatur.

ras dediſſet, quibus ipſum mirifice dixerit. In Decreto, & Decretalibus vix invenies Matrimonium hoc eſſe prohibendum, & non niſi ex juſta cauſa poſſe permitti. At ecquis, amabo, haurire hinc poteſt quidquid ad materiam hanc pertinet? Mirum propterea haud eſſe debet, quod ante Literas Encyclicas Benedicti XIV. Nemo de Conſcientiæ Matrimonio data opera diſſeruerit.

At ex quo Benedictus XIV. Pontifex Sapientiſſimus, & nunquam ſatis pro merito commendatus haſce quas modo commemoravi Encyclicas Literas dedit, hic de Conſcientiæ Matrimonio tractatus facilis admodum evaſit. Agendum in eo præcipue eſt de Eccleſiaſtico Superiore a quo Matrimonium Conſcientiæ permitti queat; de cauſis ex quibus poſſit Matrimonium Conſcientiæ permitti; de Perſonis quibus permittitur contrahere Matrimonium Conſcientiæ; de iis quæ Superior Eccleſiaſticus debet cognoſcere, priuſquam Matrimonium Conſcientiæ permittat; de caſibus in quibus Matrimonium Conſcientiæ neceſſario ab Eccleſiaſtico Superiore eſt permittendum; de Miniſtro Matrimonii Conſcientiæ, ejuſque obligationibus; de Matrimonio Conſcientiæ conjunctorum obligationibus; de obligatione ſilentii qua ii tenentur, quibus Matrimonium Conſcientiæ neceſſario debet innoteſcere, ejuſque ceſſatione. At hæc, & hujuſcemodi alia diſſolvere nullo negotio vales; modo ut Encyclicas Benedicti XIV. Litteras perpendas.

Matrimonium hoc Conſcientiæ iniri non nunquam ſolet eo adjecto pacto , ut Uxor , Filiique bonis illis quæ ipſis aſſignantur in Sponſalibus contenti participes neutiquam ſint dignitatis , ceterorumque bonorum Mariti & Patris. Ut igitur plene de Conſcientiæ Matrimonio agerem , opere pretium duxi agere & de hoc pacto , quod ipſum Conſcientiæ Matrimonium ad Morganaticam conſtituit .

Multa vero quæ dici fuſiſſime potuiſſent , paucis complexus ſum . Diſſerui ſtrictim de vi hujus pacti quatenus Uxorem , tum Liberos reſpicit ; de tempore quo pactum hoc utiliter iniri poteſt ; de portione Uxori & Filiis aſſignanda ; de hujuſce pacti revocatione ; de cauſa , eaque ſpeciali , quam hoc pactum requirit ; & de iis demum qui Matrimonium pacto hoc contrahere valent .

Quid autem ego hoc in opere præſtiterim non dicam . Judicent alii . Hoc unum dicam . Singula ut potui , accurate tractavi . Accuratius tractaſſem , ſi plus otii habuiſſem. At forenſia quibus immane quantum detineor negotia , vix conceſſere ut ſubſecivo tempore , rei huic operam darem . Si viam commonſtravero, id mihi erit ſatis . Auctores quibus ſum uſus citavi ubique , quin etiam ſæpiſſime verba eorum tranſcripſi ; diſſimulare per quos profecerim , turpiſſimum ratus . Quos vero in errore verſari credidi , eos refutavi , & quidem libere . Quod ſi mihi imprudenti & invito exciderit aliquid, quod dici

dici non ſit æquum , uti liceat veteri illa , & ſolemni Romanorum formula : SI QUID EST QUOD JUS NON SIT ROGARI, EJUS HAC LEGE NIHIL ROGATUR.

Reliquum eſt ut moneam ad hujus libri calcem extare Encyclicas Literas Benedicti XIV., tum Literas alias ab eodem Summo Pontifice de hoc ipſo Conſcientiæ Matrimonio datas ad Eminentiſſimum & Reverendiſſimum D. Cardinalem Malvezzi qui Bononienſi Eccleſiæ tanta cum laude præeſt . Utinam & haſce alias Literas prius habuiſſem , Multa ſane in opere dicta ex ipſis confirmaſſem . Hæc habui benevole Lector , quæ dicerem . Vale meiſque ſave conatibus.

Digitized by Google

PRÆFATIO

SECUNDÆ EDITIONIS OPERIS

PAucis te volo Lector benevole . Ut primum in lucem emiſi meum de Matrimonio Conſcientiæ Librum ſingularem , agnovi mancum eum eſſe atque imperfectum . Multa ſane ad completam de materia hanc tractationem deſiderabantur . Neque aliter eſſe poterat. Librum hunc elucubravi forenſibus diſtentus negotiis & quidem brevi. Quapropter id nunc mihi negotii dedi , ut horis ſubſecivis , quidquid deeſſe viſum eſt ſupplerem. Quod libenter vel ideo feci; quia primi operis quamvis non abſoluti exemplaria non reperiuntur . Scandalum , ut non nihil dicam de iis quæ ſupplevi , ex nonnullorum ſententia obſtaculo eſt quominus conſcientiæ matrimonium permittatur licet legitimæ concurrant cauſæ ipſum permittendi . At objectum hoc in prima operis editione penitus mihi haud propoſui . Integro modo capite quod eſt ſeptimum illud dilui . Diſſerui in prima editione operis de ſilentii obligatione qua ii tenentur , quibus cognitum neceſſario eſt matrimonium conſcientiæ , ſed breviter adeo ac imperfecte ut omnia uno capite complexus ſim . Nunc hanc magni profecto momenti materiam latiſ-

Digitized by Google

latiſſime ſum perſequutus & ita adauxi, ut eam diſtinquere debuerim in tria capita nimirum decimum, undecimum, & duodecimum. De fide habenda Libris in quibus adnotantur Conſcientiæ Matrimonia, & baptiſmata natorum ex iis, nil fere dixi in primo opere. Sed argumentum hoc tam neceſſarium ſpeciali capite, quod eſt decimum tertium, in ſecunda hac ejus editione illuſtravi, pluribus iiſque utiliſſimis excitatis, ac reſolutis quæſtionibus. Hæc ſunt nova quæ adjunxi capita. Sed & vetera capita tum in textu tum in notis magnopere ampliavi. Hæc ſunt quæ te ſcire volui. Ceterum vale mi Lector. Vale & Salve.

REIM-

Digitized by Google

REIMPRIMATUR,

Si videbitur Rm̃o Patri Sacri Palatii Apoſtolici Magiſtro.

D. Jordanus Patriarch. Antioch. Viceſgerens.

APPROBATIO

UT Votis obſequerer Rm̃i P. Thomæ Auguſtini Ricchini S.P.A. Magiſtri, magna animi voluptate Legi, quæ a cl. Auctore Libri de Matrimonio Conſcientiæ, ea, qua ſolet, perſpecuitate, eruditione, argumentorumque varietate, ac pondere noviſſimè addita ſunt, nihilque in iis animadverti, quod cum recta fide, boniſque moribus apprime non cohæreat. Hinc digna cenſeo, quæ in publicem emittantur lucem, ut in commune commodum, atque utilitatem opus ea de re habeatur numeris omnibus abſolutum. Dabam ex Ædibus meis die 26. Maij 1771.

F. D. Archiep. Petr. S. Congr. Concilii Secretarius.

APPRO-

APPROBATIO

Librum *de matrimonio Conſcientiæ vulgò nuncupato* typis donatum a magni nominis viro Advocato Franciſco Mazzei nunc ab eodem doctiſſimo Auctore novis additionibus locupletatum attentè perlegi de mandato Rm̃i P. Thomæ Auguſtini Ricchini Sacri Palatii Apoſtolici Magiſtri. Opus ita numeris omnibus abſolutum admiratus ſum ut nihil ad perfectam, completamque materiæ cognitionem aſſequendam valeat deſiderari. Quare cum nihil in eodem libro novis additionibus, ſelectiſſimâque eruditione referto contra Orthodoxam fidem, ac bonos mores invenerim, ut ad publicam utilitatem in lucem prodeat juremerito cenſeo.

Romæ hac die prima Junii 1771.

Ugolinus Mannelli Sacræ Romanæ Rotæ Auditor.

REIMPRIMATUR.

Fr. Thomas Auguſtinus Ricchinius Ordin. Prædicat. Sacri Palatii Apoſtolici Magiſter.

CONSPECTUS OPERIS.

C A P. I.

De Definitione & Diviſione Matrimonii Conſcientiæ.

C A P. II.

De Superiore Eccleſiaſtico cujus auctoritate iniri poteſt Matrimonium Conſcientiæ.

C A P. III.

Quibus ex Cauſis Matrimonium Conſcientiæ a Superiore Eccleſiaſtico permitti queat.

C A P. IV.

Quibus eſt permiſſum Matrimonium Conſcientiæ contrahere.

C A P. V.

De quibus ſuperior Eccleſiaſticus cognoſcere debeat, priuſquam Matrimonium Conſcientiæ permittat.

C A P. VI.

Matrimonium Conſcientiæ an permittere Superior Eccleſiaſticus teneatur ſi præmiſſa cognitione cauſæ, eam veram & juſtam deprehendat, nec quidquam aliud obſtet.

C A P. VII.

Scandalum num obſtaculo eſſe poſſit quominus Matrimonium Conſcientiæ permittatur.

CAP.

Digitized by Google

C A P. V I I I.

De Miniſtro Matrimonii Conſcientiæ ejuſque obligationibus.

C A P. I X.

De obligationibus Matrimonio Conſcientiæ Conjunctorum.

C A P. X.

De ea qua tenentur obligatione cuſtodiendi ſilentium ii quibus Matrimonium Conſcientiæ cognitum neceſſario eſſe debet.

C A P. X I.

De caſibus in quibus matrimonium conſcientiæ manifeſtari poteſt.

C A P. X I I.

De publicante extra caſus permiſſos matrimonium Conſcientiæ.

C A P. X I I I.

De fide habenda Libris Matrimoniorum Conſcientiæ tum Baptiſmatum Filiorum ex ipſis procreatorum.

C A P. X I V.

De Legitimatione per ſubſequens Matrimonium Conſcientiæ.

C A P. X V.

De Matrimonio Conſcientiæ Putativo.

CAP.

Digitized by Google

CAP. XVI.

De Legibus Secularis *Poteſtatis earumque vi circa Matrimonium Conſcientiæ.*

CAP. XVII.

De Pacto quod Matrimonium Conſcientiæ conſtituit ad Morganaticam.

CAP. XVIII.

De vi pacti Matrimonii ad Morganaticam quatenus reſpicit Uxorem.

CAP. XIX.

De vi pacti Matrimonii ad Morganaticam quatenus reſpicit Liberos.

CAP. XX.

Quo tempore pactum de quo agitur utiliter ineatur.

CAP. XXI.

De portione in Matrimonio ad Morganaticam Uxori & Filiis aſſignanda.

CAP. XXII.

Num Pactum Morganaticum revocari queat.

CAP. XXIII.

De ſpeciali cauſa quam requirit Matrimonium ad Morganaticam.

CAP. XXIV.

De iis qui Matrimoninm ad Morganaticam contrahere valent.

CAP.

Digitized by Google

C A P. I.

De Definitione, & Diviſione Matrimonii Conſcientiæ.

§. I.

ACturus de Matrimonio, quod vocant Conſcientiæ, quid eo intelligatur explanare in primis neceſſarium duco (1). Matrimonium Conſcientiæ definitur ab *Hertio de Matrimon. inſtaurat. & Conſcient. ſect.* 2. §. 1. = *Conjugium inæquale, quod clam, & ſine ſolemnibus, concubitus mutuæque inhabitationis cauſa contractum ſola Conjugum fide ſuſtinetur* = paulloque prolixius a *Wil-*

(1) Qua de cauſa matrimonium conſcientiæ ita ſit nominatum uno verbo etymologiam tradunt *Feltmann de Impar. matrim. part.* 1. *cap.* 3. *n.* 424. *Willemberg de matrim. conſcient.* §. 12., ſed an recte ſupervacanea eſt inquiſitio. Otio abundant qui de etymologiis ſolliciti ſunt. De varia autem variis temporibus ſignificatione *Matrimonii Conſcientiæ* vide ſi lubet, Diſſertationem, quam ſub titulo: *Adnotationes circa Matrimonia ſecreta ſeu occulta, & quæ dicuntur Conſcientiæ* elucubravit Benedictus XIV. anno 1724., quo a Secretis erat Sacræ Congregationis Concilii interpretis in cauſa, cui titulus erat = *Dubium Matrimonior. Theſaur. Reſol. tom.* 3. *pag.* 77., *& plur. ſequent.*

a *Willemberg. de Matrimon. Conſcient.*§.13.= *Conjugium occulta Conjugum fide, de qua aliis non conſtet, in finem veri Conjugii contractum, ut Conjuges indiſſolubili vinculo ſibi invicem cohabitent, ſed de mutua fortuna æqualiter non participent, neque liberis ex ſe natis jura aliorum liberorum permittant*. Utramque hanc definitionem carpunt in ea quam de matrimonio conſcientiæ una ediderunt commentatione *Baver. & Schumann. cap.*3. §.4. *& ſequent.* & hanc aliam §.6. ſubſtituunt = *Maris & Fœminæ conventio, utrumque ad copiam ſui corporis in omnem vitam alteri ſola procreandæ ſobolis cauſa faciendam, obligans clam & abſque ſolemnibus nuptialibus præſcriptis a Principe ſeculari, contracta, adeoque ſola mutua conjugum fide ſuſtinenda*. = Sed hoc quod laudati aliique Acatholici Auctores unuſquiſque ſuo modo definiunt conſcientiæ matrimonium, a concubinatu (2) haud differre non obſcure innuunt aliqui de ipſis, & obſervavit *Bohemer. ad titul. decretal. de clandeſtin. deſponſat.* §.56. *& plur. ſequent.*

§.II.

(2) Matrimonium conſcientiæ ab *Hertio*, *Willemberg*, aliiſque Acatholicis definitum Concubinatum dici poſſe, inde fortaſſis aliqui negabunt, quod Matrimonium Conſcientiæ Auctoribus hiſce eſt indiſſolubile; contra vero Concubinatus ſuapte natura diſſolubilis eſt. At, ſi dicendum quod res eſt, male. Jure Romano ſpectato ea Matrimonium inter & Concubinatum intercedebat differentia, quod illud conjunctio erat individua, hic autem dividua erat conjunctio. At non eſt, quod id ipſum aſſerere poſſis inſpectis Legibus Eccleſiæ. Ex *Concilio Tridentino ſeſſ.* 24. *cap.*1. *de Reformation.* ad Matrimonium contrahendum neutiquam ſufficit conjunctio individua, ſed requiritur præterea conſenſus coram duobus, tribuſve Teſtibus, tum proprio Sacerdote. Quodcumque Matrimonium aliter contrahitur, licet eo cum pacto ut indiſſolubile ſit, non Matrimo-

§. II.

Aliud eſt nobis Matrimonium Conſcientiæ. Illud nos Conſcientiæ Matrimonium dicimus, quod contrahi-

tur

monium, ſed Concubinatus eſt.

Sed etiamſi judicium hac de re ferendum ſit ſepoſito Concilio Tridentino, idem affirmari debet. Non is ego ſum, qui teneam benedictionem ſacerdotalem ad eſſentiam matrimonii pertinere. Errat qui ita opinatur. At vero aſſero & quidem jure optimo merito ſacerdotalem benedictionem ex Eccleſiæ præcepto, eoque antiquo in matrimonio requiri. = *Nullus fidelis*, decretum eſt Hormiſdæ, *cujuſcumque conditionis ſit, occulte nuptias faciat, ſed benedictione accepta a Sacerdote publice nubat in Domino* = *can.* 2. *quæſt.* 5. *cauſ.* 30. In eamdem ſententiam reſpondit Nicolaus I. ad conſulta Bulgarorum = *Noſtrates tam mares quam fœminæ . . . . . quando nuptialia fœdera contrahunt . . . primum quidem in Eccleſia Domini cum oblationibus quas offerre debent Deo per ſacerdotis manum ſtatuuntur, ſicque demum benedictionem & velum cæleſte ſuſcipiunt* = *can.* 3. *quæſt.* 5. *cauſ.* 30. Confer etiam *Novell.* 89. *Imperat. Leon. Novell. Alexii Comneni cap.* 9. tum *Capitul. Reg. Francor. libr.* 7. *cap.* 179.

Neque diſciplina hæc in Eccleſia tum primum inducta fuit, cùm Hormiſda tulit hoc quod modo recitavimus decretum. Longe ante obtinebat, & ita quidem, ut quæ matrimonia ſine benedictione ſacerdotali inirentur, ea ad mœchiam & fornicationem accederent. Quam ad rem demonſtrandam neutiquam in medium aſſero Epiſtolam Evariſti relatam *in can.* 1. *quæſt.* 5. *cauſ.* 30. Non ignoro Epiſtolam hanc fœtum haud eſſe hujus Pontificis. Locupletes vero ejus teſtes habemus Tertullianum qui *ad uxor. libr.* 2. *cap. poſtrem.* = *Unde*, inquit, *ſufficiamus ad enarrandam felicitatem ejus matrimonii, quod Eccleſia conciliat, & confirmat oblatio, & obſignat Benedictio* = atque de *Pudicit. lib.* 2. *cap.* 4. = *Penes nos*, ſcripſit, *occultæ conjunctiones, id eſt priuſquam apud Eccleſiam ſunt profeſſæ, juxta mœchiam, & fornicationem judicari periclitantur, nec inde conſertæ obtentu matrimonii crimen eludunt.* Adde & D. Ambroſium *epiſtol.* 19. *cap.* 7. ubi = *Cum ipſum*, ait, *conjugium velamine ſacerdotali, & benedictione ſanctificari oporteat, quomodo*

tur coram Parocho, aut altero Sacerdote ab eo cui hæc ſit poteſtas deſtinato, duobuſque Teſtibus, ea lege ut occultum ſemper ſit, atque ideo contrahitur omiſſis, au-

ctori-

modo poteſt conjugium dici, ubi non eſt fidei concordia? Sed vide qui alios citat, tranſcribitque veteres Eccleſiæ Patres, *Jacob. Gothofr. ad L. 3. de Nupt. Cod. Theod.*

Conveniebat profecto dignitati ſacramenti, ad quam matrimonium a Chriſto domino fuit elevatum, ut non iniretur niſi Benedictione ſacerdotali. Ita ejus exordium ab Eccleſia, prout par eſt, proficiſcitur. *Godeau Moral. Chriſtian. tom. 3. pag. 72.* Falliturque Brouvver., qui de Jur. connub. lib. 2. cap. 22. n. 14. = *Sunt*, ait, *qui putant hunc benedicendi nuptias ritum ex eo originem traxiſſe, quod inter ſacramenta novi fœderis matrimonium collocaverint Pontifices. Sed ſatis ex Platina & Tertulliano patet hunc morem ab antiquo tempore in Eccleſia ſervatum fuiſſe, antequam matrimonium ſacramentum habitum fuit. Evariſtus . . . Sylveſter Siricius & Hormiſda Pontificcs . . . hujus benedicendi nuptias ritus meminerunt. Imo arbitratur Beza hunc morem vetuſtiſſimum, & plane apoſtolicum eſſe. At certum eſt tum temporis non dum Eccleſiam docuiſſe matrimoniom eſſe ſacramentum. Primus Hugo de S. Victore ſeptem ſacramenta numeravit; hunc numerum ſeptenarium probavit Synodus Florentina Eugenio Papa ſedente; ſed cum ea non obſtante alii plura, alii pauciora numerarent, in Concilio Tridentino decretum fuit: anathema eſſe qui dixerit ſacramenta novæ Legis non fuiſſe omnia a Chriſto inſtituta, aut eſſe plura vel pauciora quam ſeptem* = *Exiſtimaverim ergo ritum contrahendi in Eccleſia & a Sacerdote benedicendi nuptias ex pietate vera veteris Eccleſiæ profluxiſſe, imitantis hac in re pia Judæorum inſtituta, qui benedicendas nuptias voluerunt. Pium certe eſt, ut matrimonium quod tum ratione inſtitutionis . . . tum quia Deus unumquemque uxori ſuæ jungit . . . . Dei fœdus appellatur . . . . quodque eſt Reipublicæ & Eccleſiæ ſeminarium . . . . . & ex quo totius vitæ felicitas & calamitas dependet, non niſi Deo auctore, & fuſis ad eum in facie Eccleſiæ precibus, commendetur bonorum omnium largitori* =

Jam ante Hugonem de S. Victore Concilium Florentinum, & Concilium Tridentinum matrimonium inter ſacramenta no-

væ

Digitized by Google

ctoritate tamen Superioris Eccleſiaſtici, iis quæ præcedere debent proclamationibus, tum illa, quæ ſubſequi debet, deſcriptione in ordinario Matrimoniorum libro. *Bene-*

væ Legis numerabatur. Dogma eſt verbo Dei tradito innixum, matrimonium eſſe ſacramentum. Otium vero hic nobis fecit *Donvren de Re ſacramentar.* qui *tom.2. libr.*10. *quæſt.*1. veritatem hanc evidenter adeo demonſtravit, ut nemo magis. Vere igitur dixi, & repeto etiamnum benedictionem ſacerdotalem in matrimonio inde originem traxiſſe, quod elevatum ipſum a Servatore noſtro fuit ad ſacramenti dignitatem.

Quibus ex rebus breviter diſputatis cum intelligatur benedictionem ſacerdotalem ex antiquo Eccleſiæ præcepto in matrimonio requiri, intelligitur ſimul matrimonium conſcientiæ uti definitum eſt a præfatis Auctoribus ex ſacerdotalis benedictionis defectu merum eſſe concubinatum; tametſi Tridentinum Concilium in hujuſce quæſtionis deciſione ſeponatur.

Veritatem hanc agnoverunt & ii inter Acatholicos, qui integre & incorrupte judicant. Jam §. citavimus *Bohemer.* Adde hic *Huber. in Prælection. ad Pandect. titul. de Concubin.* §. 3. & *Leyſer in meditation. ad Pandect.* *tom.*9. *ſpecim.*585. §.1. ubi ſcripſit: *Popularis iſte Juriſconſultorum error originem inde traxit, quod illi definitionem Matrimonii, ſeu nuptiarum, quæ in Jure Romano reperitur, quod ſcilicet ſit viri & mulieris conjunctio individuam vitæ conſuetudinem continens* §.1. *Inſtitut. de Patr. Poteſt. ante oculos habuerunt; nec definitionem iſtam jamdiu obliteratam, ac juribus, moribuſque noſtris planè non convenire cogitarunt. Apud Romanos videlicet ſolus de individua vitæ conſuetudine conſenſus, nuptias faciebat, etſi nulla ſolemnia, nec inſtrumenta dotalia acceſſiſſent. L.* 30. *de Regul. Jur. L.* 15. *de Condit. & Demonſtrat. L.*8. *princip. L.*11. *princip. C. de Repud. At ea res poſtea inſignem mutationem paſſa fuit, poſtquam Chriſtianus Orbis .... benedictionem Sacerdotalem ad eſſentiam nuptiarum requirere cœpit. Ex hoc igitur tempore vetus illa nuptiarum definitio mutari debuiſſet, atque male a Juriſconſultis noſtris, & per manifeſtum errorem retenta eſt. Solus de individua vitæ ſocietate inter Virum, & Uxorem conſenſus, quamvis in actum deductus, nu-*

Benedict.XIV. de Synod. Diœceſan. lib. 13. *cap.* 23. §. 13. *Nanty de Probation. per Teſt. cap.* 5. *num.* 9. Vides hinc Ma-

nuptias & legitimum Matrimonium hodie non facit, ſed quamdiù benedictio Sacerdotalis non accedit, merus concubinatus eſt. Pleræque concubinæ hodie eo animo, eoque pacto accipiuntur, ut perpetua cum illis vitæ conſuetudo ſit, at propterea Uxores non efficiuntur ... Manent hæ Mulierculæ concubinæ, quoniam cap. 1. *ſeſſ.* 24. *de Reformation. Matrimon. in Concilio Tridentino benedictionem Sacerdotalem ad formam Matrimonii requirit.* = *Stryk de nullitat. matrimon.* §. 29. *Sabme de matrimon. legitim. abſque bened. ſacerdotal.* §. 14.

Sed omnibus antepone *Weſtphal. de ver. caſib. matrimon. putativ.* §. 2. *in nota.* = *Benedictione ſacerdotali*, inquit, *matrimonium a reliquis ſexuum conjunctionibus, quæ matrimonii nomine non veniunt, diſtingui .... nemo facile hodie inficias ibit; Primo enim ea univerſalis eſt ratio, ut ubi quis Conjuges aut dicit aut audit, ſtatim hujus conjunctionis eccleſiaſticæ memoria animum ſubeat. Deinde vero eadem res ex juris principiis facili negotio demonſtranda eſt. Non omnis, qua genus propagatur, ſocietas matrimonium eſt; alias ſtupra, concubinaria vita, & reliqua a matrimonio nihil diſtarent. Inde ad conjugium præter ea quæ jus naturæ deſiderat, aliud adhuc quippiam, ſicque formam aliquam civilem pertinere oportet. Jam quæritur qualis ea ſit? Omitto ea matrimonii ſolemnia quæ Jure Romano priſco uſque ad tempora Juſtiniani per diverſas ſucceſſionum viciſſitudines obtinuerunt. Ex Jure Romano noviſſimo illud tantum depromo: Ibi jam deprehendi cujuſdam formæ ſpecialis veſtigia, qua matrimonium deducto ad Sacerdotem conſilio & adhibitis aliquot teſtibus, factis ſine dubio precibus, & bona verba nuncupante Sacerdote, auſpicari ſolemne erat. Idem mos poſtea continuo ſervatus a Chriſtiana Republica; ut inde jam a ſeptimo ævo eam occupaſſet fere univerſam. Illa ipſa conſuetudo Francorum quoque Capitularibus expreſſe confirmata, Germaniæ inprimis facta familiariſſima. Nec minus diſertæ ea de re in Jure Canonico deciſiones extant. Sic enim c.* 1. *C.* 13. *q.* 5. *Aliter inquit legitimum non ſit conjugium niſi .... ſuo tempore ſacerdotaliter ut mos eſt cum precibus & oblationibus a Sacerdote benedicatur. In eamdem ſententiam reſpondit* Ni-

Matrimonium Conſcientiæ apud nos verum legitimumque Matrimonium eſſe.

§. III.

Matrimonium hoc ſi contrahatur conditione haud addita, qua Uxor & Filii loco alicujus portionis excludantur a dignitate Mariti & Patris, tum ab eo quod leges in ejus bona ipſis tribuunt, dici poterit Conſcientiæ, adhibito genere ad ſignificandam certam ſpeciem, quod in Jure Civili frequenter uſuvenit (3). Sin autem contrahatur

Nicolaus I. ad conſulta Bulgarorum = Noſtrates tam mares, quam Fæminæ... quando nuptialia fædera contrahunt ... primum quidem in Eccleſia Domini cum oblationibus quas offerre debent Deo per Sacerdotis manum ſtatuuntur; ſicque demum benedictionem, & velamen cæleſte ſuſcipiunt.... Pervaſere & Orientem eadem principia, ut patet in verbis Leonis = Si quis citra hanc, ſcilicet benedictionem ſacerdotalem, matrimonium ineat, id ne ab initio quidem ita dici, neque illum invita illa conſuetudine matrimonii jure potiri volumus..... Unde Gonzalez: etſi inquit benedictiones nuptiales non ſint de eſſentia, ſcilicet abſoluta & naturali, matrimonii, tamen de iis recipiendis adeſt præceptum, ſeu jure canonico. ut quid eſſentiale requiritur. Hactenus itaque expeditum eſt: benedictione carere non poſſe matrimonium; inde ubi illa exulat, ibi non eſſe matrimonium: ubi vero illa eſt, ibi Conjuges haberi..... Cordatus itaque eſt Bohemerus, ubi benedictionem ad ipſam matrimonii Conſtitutionem requiri, & hac deficiente matrimonium non eſſe diuturniorem cohabitationem, ſed potius concubinatum graviter pronunciat. =

(3) Plura ſunt negotia, quam vocabula. Fit hinc, ut quæ verba vi ſua ſignificationem habent generalem, ea ex inſtituto Loquentis certam ſpeciem indicent; illam nimirum, quæ caret nomine proprio, & cui fere tum ſpecies generis, quæ nomen habet proprium, opponi, aut apponi ſolet, ut obſervare eſt in vocibus Adoptionis, Cognationis, Servitutis, & ſexcentis aliis. Vere *Boet. ad Topic. Cicer. Fit vero*, inquit, *ſæpe, ut ſpecies iiſdem nominibus nuncupentur, quibus & genera.*

hatur eo adjecto pacto, ut Uxor, Filiique, iis quæ ipſis in ſponſalibus aſſignantur bonis, contenti, participes haud ſint dignitatis, ceterorumque Bonorum Mariti & Patris, appellabitur *ad Morganaticam*, vocabulo inducto a Germanis, apud quos Matrimonium tale primitus obtinuit, vel Lege Salica (4), ut placet *Henrico de Coceji de Leg. Morganatic. ſect.* 2. §. 7. vel moribus, ut videtur *Heinceio Element. Jur. German. lib.* 1. *Tit.* 13. §. 301.

IV.

Placet aliis hoc quod nos dicimus matrimonium ad morganaticam appellare ad morgengabicam, vel ad morgengabam. Vide *Schvved. de matrimon. ad morganatic. poſit.* 4. Sed inutile eſt litem de nomine facere, modo eo quocumque nomine ipſum vocetur, intelligatur illud quod hic definivimus matrimonium ad morganaticam.

V.

Cave autem confundas noſtrum conſcientiæ matrimonium, tum matrimonium ad morganaticam cum matrimonio ad *Thalac* dicto, quod ita definitur a *Willemberg de matrimon. conſcient.* §. 44. = *Fœdus conjugii cum certa quadam Fœmina initum, vi cujus vir vivit cum ea ut ſua uxore quamdiu ipſi placuerit, poſtea vero eam dimittere poteſt*.

VI.

Matrimonium hoc ad Thalac apud Gentes Orientis & qui-

(4) Non deſunt qui autumant Legem ſalicam purum putum figmentum eſſe. Sed eam ſatis ſuperque comprobant antiquiſſima quæ *Conrigius de Origin. Jur. German. cap.* 7. adduxit monumenta, ut prima legis ἐκδοσις, nuſquam forte amplius extet. Sed unde ſic dicta, & quando, ubi, quibus Auctoribus, ac quorum in uſum & gratiam dicta ſit, involutiſſima res eſt. Vide qui de his ſtrictim differit *Schvveder. de matrimon. ad Morganatic. theſ.* 6.

& quidem cujuſcumque Religionis uſitatum eſſe, citatis in id pluribus ſcriptoribus tradit idem *Auctor* §. 45. *& ſeq.* Sed ipſum uti concubinatum damnat §. 49. Adde qui hoc ipſum matrimonium improbant *Feltmann. de impar. matrimon. part.* 1. *cap.* 3. *n.* 449. *& plur. ſequent. Schwveder de matrimon. ad morganatic. thes. ultim. Shama de matrimon. legitim. abſque benedict. ſacerdotal.* §. 10.

§. VII.

Sed etſi de hoc ad Thalac matrimonio judicium feratur ex mero jure naturæ, ſepòſita quacumque Lege *poſitiva*, repudiandum ipſum eſt. Acutiſſimi ingenii vir *Lockius de Regimin. civil. cap.* 6. §. 5. contendit matrimonium de jure naturæ indiſſolubile haud eſſe, idque quia nec contractus hic natura ſua perpetuitatem requirit, nec eam expoſcunt fines ipſius. Adde *clariſs. Schmalf. de Matrimonio diſſert.* 3. *cap.* 3. §. 32. Contra alii, ut *Brouwer. de jur. connub. libr.* 2. *cap.* 28. *n.* 7. *& ſequent. Hertius de Jurib. ex pact. cert. tempor. incluſ. ſection.* 1. §. 2. *Willemberg. de matrim. conſcient.* §. 48. pro indiſſolubitate matrimonii jure naturæ ſpectato pugnant. Utra autem ſententia vera ſit ſtatuere hic haud oportet.

§. VIII.

Ipſe *Lockius* §. 3. *car* inquit *la fin de la ſocieté entre le Male & la Femelle n' etant pas ſimplement de procreer mais de continuer l'eſpéce, cette ſocieté doit durer du moins meme aprés la procreation auſſi longtemps qu'il eſt neceſſaire pour la nourriture & la conſervation des procreés, c'eſt a dire juſque a ce qu' ils ſoient capables de pourvoir eux memes a leurs beſoins. Cette régle que la ſageſſe infinie du Créateur a établie ſur les œuvres de ſes mains nous voyons que les créatures inferieures a l' homme l' obſervent conſtanment & avec exactitude*. Adiſis eumdem, qui rem

B variis

variis exemplis variarum ſpecierum animalium illuſtrat.

§. IX.

Quod ſi auctore illo ipſo, qui mordicus negat matrimonium ſecundum jus naturale eſſe indiſſolubile, tamdiu ſaltem ipſum matrimonium debet durare, quamdiu Proles ſuſcepta educata ſit, ſibique proſpicere valeat; in propatulo eſt ipſi juri naturæ repugnare matrimonium ad Thalac, utpote quod pro arbitrio viri diſſolvi quandocumque poteſt.

§. X.

Matrimonium hoc quia Gentibus illis probatur, *Palæott. de Not. & Spur. cap. 17. n. 8.* cenſet Venetos aliquando dum Liberos inde natos ſpurios judicaverint, male pronunciaſſe. Sed ſplendide fallitur. Si matrimonium hoc juri naturæ contrarium eſt, tametſi a Gentibus illis approbatum ſit, injuſtum eſt, & Filii ex eo orti illegitimi ſunt. Jus naturæ ubique gentium firmum & immutabile permanere debet. §. 11. *Inſtitut. de Jur. natur. gent. & civil.*

§. XI.

Sed ut eo revertatur unde huc declinavit oratio, Matrimonio Conſcientiæ, niſi ejus Regni Lex obſtet, effectus omnes tribui debent veri ac legitimi Matrimonii. Recte *Weyer de commun. Bonor. part. 1. theſ.* 11. §. 3. de hoc Conſcientiæ Matrimonio ait, *Omnes effectus Matrimonii hic locum inveniunt, tam ratione Uxoris, quam liberorum, ita ut Uxor ſit legitima, & ipſi competant omnia jura, liberi legitimorum jure gaudeant, & in omnia allodialia & Feudalia bona, & terras ſuccedant. Etiam Uxor ignobilis nobili vel illuſtri nubens ſit nobilis . . . Liberi ſunt vere nobiles*. At Matrimonio ad Morganaticam effectus hoſce, pactum quod ipſum conſtituit videtur adimere.

mere . Sed de vi hujus pacti dicemus alias . Age nunc differere incipiamus de Matrimonio Conſcientiæ .

C A P. I I.

De Superiore Eccleſiaſtico, cujus auctoritate iniri poteſt Matrimonium Conſcientiæ.

§. 1.

Ex definitione jam tradita Matrimonii Conſcientiæ, patet non nihil in eo remitti de Eccleſiaſtica Diſciplina . Omittuntur proclamationes conſuetudine (1) primum nonnullarum Eccleſiarum receptæ , & ineunte

ſeculo

(1) Deſponſatorum in Eccleſia proclamationem deſcendere, inquit Innocentius III. *in cap.* 3. *de Clandeſtin. Deſponſat.* ex ſpeciali quorumdam Locorum conſuetudine, locis non adjectis, in quibus antea conſuetudo illa obtinebat . Sed *Cujacius ad cap.* 27. *de Sponſalib.* obſervavit Divum Raymundum de Pennafort *cit. cap.* 3. ex *cap. Cum in tua* in ſua Compilatione deſumpſiſſe , & verba *ſecundum conſuetudinem Eccleſiæ Gallicanæ* ex illo prætermiſiſſe . Galliæ igitur hæc ſpecialis conſuetudo erat, ſed , ſi dicendum quod res eſt , non ſolius . De harum proclamationum uſu in Eccleſia Papienſi teſtantur *Gonzal. ad cap.* 27. *verbo Bannis de Sponſal. Mencken. de omiſſ. Proclamat. Sacerdotal. Theſ.* 1. Uſitatas & in Africa eas fuiſſe ex *Tertulliano* tradit *Bohemer. ad cap.* 3. *num.* 21. *de clandeſtin. Deſponſat.* Quinimo ex *Tulles de explicatione ſept. Sacrament. tom.* 4. *pag.* 135. refert *Colett. de Diſpenſat. tom.* 1. *part.* 2. *cap.* 2. *Que dès le tems des Apoſtres il y a toujours eu dans l' Egliſe d' Orient , & d' Occident un avertiſſement public de chaque mariage futur, & qu' en diſtinguant comme on le doit la forme de la ſubſtance on trouvera cette derniere etablie chez les Grecs comme par tout ailleurs .*

Digitized by Google

ſeculo decimo tertio in Concilio Generali Lateranenſi ſub Innocentio III. ad Eccleſias omnes generatim extenſæ, ac ſeculo decimo ſexto a Concilio Tridentino confirmatæ = *Specialem nonnullorum Locorum conſuetudinem* (ajunt Patres Lateranenſes *Can.* 51. relato *in Cap.* 3. *de Clandeſt. Deſponſat.*) *ad alia generaliter propagando, ſtatuimus, ut quum Matrimonia fuerint contrahenda, in Eccleſia per Preſbyteros proponentur, competenti termino præfinito, ut intra illum qui voluerit, & valuerit legitimum impedimentum opponat*. Tridentina vero Synodus = *Cui malo cum ab Eccleſia* inquit *ſeſſ.* 24. *cap.* 1. *de Reformat. Matrimon. quæ de occultis non judicat, ſuccurri non poſſit, niſi efficacius aliquod remedium adhibeatur, idcirco Sacri Lateranenſis Concilii ſub Innocentio III. celebrati veſtigiis inhærendo præcipit, ut in poſterum antequam Matrimonium contrahatur, ter a proprio Contrahentium Parocho tribus continuis diebus feſtivis in Eccleſia inter Miſſarum ſolemnia publice denuncietur inter quos Matrimonium ſit contrahendum, quibus denunciationibus factis, ſi nullum legitimum opponatur impedimentum, ad celebrationem Matrimonii in facie Eccleſiæ procedatur*.

§. II.

Duplex autem eſt finis harum proclamationum, quæ Matrimonium præcedunt. I. Ut Matrimonium inſtans publice apud Eccleſiam manifeſtetur. II. Ut publice citentur tum quorum intereſt, tum qui impedimentum illi opponere queant. Confer *Bohemerum ad Cap.* 27. *not.* 73. *de Sponſal. Hericourt in Legib. Eccleſiaſtic. ſuo ordin. reſtitut. part.* 3. *cap.* 5. *articul.* 1. §. 16. Tantaque eſt utilitas ipſarum, ut eas Proteſtantes variis Ordinationibus Eccleſiaſticis confirmaverint. Videſis *Mencken. de omiſſ. Pro-*

Proclamat. Sacerdotal. Theſ. 1. *Bohemer. Jur. Parochial. ſect.* 4. *cap.* 3. §. 2.

§. III.

Omittitur & deſcriptio hujus Matrimonii in Libro ordinario Matrimoniorum tantopere a Concilio Tridentino citat. *ſeſſ.* 24. *citat. cap.* 1. *de Reformat. Matrim.* inculcata. *Habeat*, ſunt ejus verba, *Parochus librum in quo Conjugum, & Teſtium nomina, diemque, & locum contracti Matrimonii deſcribat, quem diligenter apud ſe cuſtodiat*. Agnoverunt hujus deſcriptionis utilitatem etiam Proteſtantes, qui propterea Eccleſiaſticis Conſtitutionibus ſanxerunt, ut quilibet Parochus peculiarem habeat librum, in quo ſcribat a ſe proclamatorum, ut & copulatorum nomina, diem, & locum contracti Matrimonii, ipſumque relinquat Succeſſori, ut fidem in poſterum facere queat. *Gerhard. de Conjug.* §. 463. *Bohemer. Jur. Parochial. ſect.* 4. *cap.* 3. §. 8.

§. IV.

Patet hinc in Matrimonio Conſcientiæ auctoritatem ejus Superioris Eccleſiaſtici requiri, qui ſolvere, ſeu ut ajunt, diſpenſare valeat a proclamationibus, tum a modo dicta deſcriptione. Porro ſpectato Concilio Lateranenſi facta nec erat Epiſcopis poteſtas diſpenſandi a proclamationibus. Refert vero D. Antoninus, qui ante Tridentinum Concilium ſcripſit, Epiſcopos a proclamationibus diſpenſaſſe, quin & cauſas affert, ex quibus jure ii diſpenſare poterant, *ut ex* 3. *part. titul.* 1. *cap.* 16. Sed hanc ipſis facultatem non niſi conſuetudo tribuere potuit. *Colett. de Diſpenſat. Tom. I. lib.* 1. *cap.* 21. §. 10. Ceterum ſepoſita conſuetudine, hæc eis poteſtas eſſe nequibat. *Interpretes tit. Decretal. de Clandeſtin. Diſpenſat.* & ſignanter *Schmalzgrueb. num.* 25. *& Mayr num.* 20.,

num. 20., quippe quia nulla inferiori eſt poteſtas diſpenſandi a legibus Superioris.

§. V.

Non ignoro in ea nonnullos eſſe opinione, ut Epiſcopus modo ſpeciatim non ſit prohibitus, diſpenſare valeat ab Eccleſiæ legibus (2). *Gibert Inſtitut. Eccleſiaſt. part.* 1. *tit.* 68. Sed & *Collett. loco modo citato* §. 7. monet

(2) Sententia hæc fuit olim *D. Antonini* 1. *part. tit.* 17. §. 20. *Soti in* 4. *diſtinct.*27.*quæſt.*1. *artic.* 4. §. *At quo tandem*, *Victor. in Relection. de Poteſt. Eccleſiæ n.* 18., & in præſentiarum omnium fere Gallorum. Potiſſimum hujuſce ſententiæ argumentum modo memorati deſumunt ex *cap.* 29.*de Sentent. Excommunicat.*, in quo Innocentius III. Wratislavienſi Epiſcopo quærenti de Abſolutione ejus, qui incidit in excommunicationem juris ex communicatione cum Excommunicato, ſed non in crimine, ita reſpondit: *Quamvis & tunc non Judicis, ſed juris ſententia Excommunicato communicans ſit ligatus, quia tamen Conditor Canonis ejus abſolutionem ſibi ſpecialiter non retinuit, eo ipſo conceſſiſſe videtur facultatem aliis relaxandi*. Sed recte meo judicio *Suarez de Legib. libr.* 6. *cap.* 14. *n.* 7. hoc, quod ex citato *cap.* 29. deſumitur, argumentum ita diluit. *Reſpondetur, ſermonem ibi eſſe de abſolutione a cenſuris, de qua longè diverſa ratio eſt, quam de diſpenſatione. In quo multi errant ab una ad aliam argumentantes, non conſiderando differentiam inter illas, quam ſupra poſuimus. Abſolutio enim non eſt contra, aut præter legem Superioris, ſed ſecundum illam, & ideo nihil mirum quod poſsit ab Inferiore dari, quamdiu non reſervatur. Præterea abſolutio a cenſura, præſertim ab excommunicatione, ordinatur ad bonum Animæ, & eſt neceſſaria ad uſum Sacramentorum, & ideo merito conceſſa intelligitur quando non reſervatur. Quod ſecus eſt de Diſpenſatione ab irregularitate v. gr. & ſimilibus. Hujus etiam evidens argumentum eſt, quod in dicto Cap. Nuper non ſolum Epiſcopo, ſed etiam Parocho cenſetur conceſſa abſolutio a cenſura Canonis non reſervantis. Nemo autem dicet Parochum poſſe diſpenſare in omni Lege vel pœna non ſpecialiter illi reſervata.*

Digitized by Google

net indiſtincte, haud poſſe opinionem hanc admitti. Rectius alii tradunt, Epiſcopum non aliter diſpenſare poſſe a legibus Eccleſiæ, niſi hæc ei facultas tribuatur. *Wieſtener ad tit. Decretal. de Conſtitut. num.* 159. *Leuren. ad eumdem titul. quæſt.* 182. *& ſequent.* ubi regulas ſimul tradit ex quibus dignoſci poſſit numne hæc Epiſcopo facultas tributa ſit. Confer & *Pontium de Matr. lib.* 8. *cap.6. per tot.*, qui una veriſſimæ hujus propoſitionis aliquas affert declarationes. Sed omnibus antepone *Benedictum XIV. de Synod. Diœceſan. lib.* 9. *cap.* 1. §. 5. *& ſequent.*

§. VI.

Sed attento Concilio Tridentino diſpenſare poteſt Epiſcopus a proclamationibus. Reliquit enim Concilium Tridentinum arbitrio, & prudentiæ Ordinarii remittere proclamationes. Epiſcopus autem eſt vere Ordinarius. Dubium nec eſt, quin & hæc ipſa poteſtas competat Vicario generali vi officii. *Reinfeſtuel ad tit. Decretal. de Clandeſtin. Diſpenſat. num.* 34. *Leuren. ad eumd. tit. quæſt.* 156. *numer.* 2. Quæ enim poteſtas a Concilio Tridentino diſpenſandi, abſolvendi &c. tribuitur Ordinario, ea tributa etiam intelligitur (3)Vicario Generali, niſi expreſſim ei denegetur. *Du-Caſſe Prax. Juriſdict. Eccleſiaſt. part.* 1. *cap.* 10. *ſect.* 1. *num.* 5. *quæſt.* 1. Meritoque Auctor hic loco modo citato redarguit *Pontium*, qui *de Matrim.*

(3) Divus Carolus Borromæus prohibuit quominus Vicarius Generalis præſente Archiepiſcopo diſpenſaret a proclamationibus; ut *ex part.* 4. *Actor. Eccleſ. Mediolan. titul. de Officio Vicarii Generalis*. *Non remittat*, ſunt ipſiſſima verba, *denunciationes Matrimoniorum præſente Archiepiſcopo. Eo autem abſente ne faciat, niſi ex rationabili cauſa juxta diſpoſitionem Sacri Concilii Tridentini.* Utinam & eum imitarentur alii Epiſcopi!

Digitized by Google

trim.lib.5. cap. 31. *n.*5. hanc Vicario Generali negat poteſtatem. Poteſt tamen Epiſcopus, ſi ita expedire judicet, hanc ſibi reſervare poteſtatem.

§. VII.

Apud Gallos Vicarium Generalem a duabus tantum, non item a tribus denunciationibus diſpenſare poſſe, referunt *Fevret de Abuſ. lib.*5. *cap.*2. *n.*28. *Habert Tom.*2. *ſuæ Theologiæ Tractat. de Matrim. cap.* 7. §. 5. *quæſt.* 5. Sed adi *Goard.* qui *Theor.* & *Prax. Jur. Canon. Tom.* 5. *quæſt.* 14. §. 2. varia hac de re Curiarum placita affert, conciliatque. Sunt Diœceſes, in quibus Epiſcopi utuntur Vicario Generali, tum Officiali (4). At Officiali non eſt hæc poteſtas a proclamationibus diſpenſandi, niſi ei ſpeciatim ab Epiſcopis fiat, vel conſuetudine, ſcientibus tamen, & patientibus Epiſcopis, ſit quæſita, *Semelier Colloquior. Eccleſiaſtic. Pariſ. de Matrimon. Tom.* 1. *lib.*4. *Colloqu.* 2. Quæ dicta ſunt de Vicario Generali, ea procedunt & in Vicario Capituli Sede Vacante. *Colett. de Diſpenſat. Tom.*1. *lib.*2. 2. *part. cap.*2. §.8.

§. VIII.

(4) Jure communi ſpectato, qui Vicarius eſt Epiſcopi, idem & Officialis eſt. Reque ipſa toto titulo ſexti Decretalium, qui *de officio Vicarii* inſcribitur, non niſi de Officiali Epiſcopi agitur. Commune hoc jus ſervatur in Italia, in qua Vicarius Epiſcopi ſimul eſt Officialis. Sed ubique in Gallia, Germania &c. non ſervatur. Vicarius ab Officiali diſtinctus eſt. Juriſdictionem ille exercet voluntariam, hic contentioſam. *Van Eſpen Jur. Eccleſiaſt. univerſ. part.*1. *tit.* 12. *cap.* 4. *n.*3. *Du Caſſe Prax. Juriſdict. Eccleſiaſtic. part.* 1. *cap.* 2. *n.* 8. Hinc autem ſequitur, ut diſpenſare Officialis nequeat a proclamationibus. Pertinet quælibet diſpenſatio non ad contentioſam, ſed ad voluntariam juriſdictionem. *Babin. Colloq. Eccleſiaſtic. Andegav. de Matrimon. menſis Julii anni* 1724. *tom.*1. *quæſt.*1. *Auctor Tractat. de Juriſdict. Eccleſiaſt. contentioſ. tom.* 2. *part.* 4. *titul.* 2. *cap.* 3. *ſect.* 11. *articul.* 1. §. 1. *n.* 6.

§. VIII.

De Prælato cui ſit juriſdictio quaſi Epiſcopalis quæritur, an ei ſit poteſtas diſpenſandi a proclamationibus? Si quæſtio hæc reſolvenda eſſet ad nudam literam Concilii Tridentini, dubium nullum eſſe poſſet, quin hæc ipſi poteſtas eſſet. Uſum enim eſt Concilium verbo *Ordinarius*, quo non Epiſcopus tantum, ſed & Prælatus hic ſignificatur. Reque ipſa innixi literæ huic Concilii ita communiter ſentiunt Interpretes *titul. Decretal. de Clandeſtin. Diſpenſat. Wienſtner num.9.Reinfeſtuel n.33. Schmalzgrueber num. 26. Mayr num. 21.*, & complures ab iis allegati. Sed non eſt quod huic opinioni ſtari queat. Re delata ad Sacram Congregationem ipſius Concilii interpretem, hæc ſub Pontificatu Gregorii XIII. cenſuit hic nomine *Ordinarius* intelligi tantum debere Epiſcopum. *Non permittitur hæc facultas Commendatario licet ejus Abbatia jura Epiſcopalia habeat, cujus Abbas appellatione Ordinarii venit. Dixit enim Sanctiſſimus Dominus noſter, quod Ordinarius hic non intelligitur, niſi Epiſcopus, tamen Cardinali Farneſio Farfenſis Monaſterii Commendatario fuit permiſſum, non autem ejus Vicario*. Sic manu Cardinalis Caraffa reperitur adnotatum in Libris Sacræ hujus Congregationis.

§. IX.

Neque admitti poteſt Reſponſio *Hurtadi*, qui *de Matrimonio Diſput. 5. Difficult. 19. num. 63.* tenet, attenta modo relata declaratione Sacræ Congregationis prohiberi Commendatarios ſolummodo, non item Titulares a proclamationibus diſpenſare. Verba enim illa *Ordinarius hic non intelligitur niſi Epiſcopus* hanc haud patiuntur interpretationem, quum æque excludant Commendatarios, ac Titulares. Accedit quod circa exercitium juriſdictio-

nis quaſi Epiſcopalis nulla intercedit differentia Titulares inter & Commendatarios. *La Combe in ſua Juriſprud. Canon. Verb. Abbas ſect.* 3. *num.* 1. Non eſt propterea quod hæc facultas negetur Commendatariis, tribuatur vero Titularibus.

§. X.

Juriſconſulti Galli non diffitentur hunc, quem nos attulimus, eſſe ſenſum recitatæ declarationis Sacræ Congregationis Concilii interpretis, ſed uſu apud ipſos obtinuiſſe referunt, ut Prælati etiam, quibus eſt juriſdictio in Clerum & Populum, Epiſcopo haud excluſo, diſpenſent a proclamationibus. *Semelier. de Matrim. Colloqu. Eccleſiaſt. Pariſ. tom.* 1. *lib.* 4. *colloqu.* 2. §. 7. *Goard. Theor. & Prax. Jur. Canon. Tom.* 5. *quæſt.* 14. §. 2. *La Combe in ſua Juriſprud. Canon. Verb. Bannum Matrimonii ſect.* 4. *diſtinct.* 3. *num.* 3.

§. XI.

Hi de quibus diſſeruimus ſunt qui a proclamationibus valent diſpenſare. Sed numquid ipſorum auctoritate iniri valeat Matrimonium Conſcientiæ, res in controverſiam deduci poſſet, ſepoſitis Encyclicis Literis Benedicti XIV.; idque quia in Matrimonio Conſcientiæ diſpenſare præterea oportet ab ea quam Concilium Tridentinum præſcripſit deſcriptione in Ordinario Libro Matrimoniorum: minimeque facta ab ipſo eſt poteſtas ab ea diſpenſandi. Additur, quod ipſa facultas data a Concilio Tridentino diſpenſandi a proclamationibus referenda eſt non ad caſus, qui raro accidunt, Matrimoniorum occultorum, ſed ad eos, qui ut plurimum accidunt caſus publicorum Matrimoniorum, *argument. Leg.* 3. *& trium ſequent. D. de Legibus.* Quinimo Concilium Tridentinum optavit, ut ipſum Matrimonium contractum prævia a pro-

proclamationibus diſpenſatione proclamaretur , ſi fieri poſſet , ante conſummationem . Dubitari propterea non immerito poſſet, an hæc, quæ a Concilio Tridentino data eſt facultas diſpenſandi a proclamationibus, pertineret ad caſum Matrimonii Conſcientiæ , quod & occulte initur , & occultum ſemper manet .

§· XII.

Sed omnem ſuſtulit dubitandi occaſionem s. m. Benedictus XIV. modo dictis Literis Encyclicis . Si ipſas perpendas ſtatim deprehendes pro certo Summum Pontificem habere Matrimonium Conſcientiæ auctoritate Epiſcopi iniri poſſe . Dubium igitur eſſe haud poteſt , quin poteſtas Epiſcopo ſit diſpenſandi tum a proclamationibus , tum a deſcriptione in ordinario Matrimoniorum libro facienda . Quod ſi poteſt Matrimonium Conſcientiæ iniri auctoritate Epiſcopi , iniri quoque poteſt auctoritate Vicarii Generalis , tum Vicarii Capituli ſede vacante . Optandum tamen eſſet , ut Epiſcopi poteſtatem hanc ſibi reſervarent , vel mandarent Perſonis prudentia , & doctrina præſtantibus .

§. XIII.

Si Contrahentes ſint duarum Diœceſium , in quæſtionem venire poteſt , utrum ad Matrimonium Conſcientiæ ineundum utriuſque Ordinarii auctoritate opus ſit , an ſufficiat auctoritas alterutrius Ordinarii ? In quæſtione de ſola diſpenſatione a proclamationibus hæc nonnullis inſedit opinio ſatis eſſe eam obtinere ab alterutro Ordinario . Vide *Reinfeſtuel ad Tit. Decretal. de clandeſtin. Diſpenſat. num.* 36. ubi hanc affert rationem : *Sicut poteſt Epiſcopus Sponſum alterius Diœceſis cum ſuo Subdito in Matrimonium conjugere, juxta dicenda infra num.63., ita poterit etiam cum ipſo diſpenſare = Schmalzgrueb. ad eumd. Tit. num.26. & ab eo laudatos.* C 2 §.XIV.

§. XIV.

At ſententiam hanc oppugnatum ivit, & quidem meo judicio, jure meritoque *Ducaſſe Prax. Juriſdict. Eccleſiaſt. part.* 1. *cap.*10. *ſect.*5. *quæſt.*4. *Il y a* (ait) *des Auteurs qui ont einſegnè que cette ſeule diſpenſe ſuffit pour les deux parties, à cauſe de la connexion qu'il y a entre elles : mais ce ſentiment ne paroit bien fondè ni dans la thèorie ni dans la pratique. Car I. Pour accorder cette diſpenſe, il faut avoir certitude qu' on ne peut pas faire d' oppoſition à ce mariage ; & quelle certitude peut avoir un Grand Vicaire de ce qui ſe paſſè dans un autre Diocèſe ? II. Le Concile de Trente ordonne que la proclamation des Bans ſera faite par le propre Curè des parties, avant que de proceder à la celebration de leur mariage : Or un Grand Vicaire ne peut pas dècharger un Curè d' un autre Diocèſe de cette obligation, parce qu' il n' a point de juriſdiction ſur lui, comme il n' en a point auſſi ſur l' une des parties qui n' eſt pas de ſon Diocèſe ? III. Parce qu' il arrive très-ſouvent que des empechemens pouvent etre plus facilement dècouverts dans un Diocèſe, que dans un autre ; c' eſt pour cela que la diſpenſe qu'on accorde dans celui ci, n' a pas une connexion naturelle avec celle qu' on donne dans celui-la ; & il n' en eſt pas de meme du mariage que de la diſpenſe des Bans. Le Grand Vicaire peut proceder à la celebration du mariage d' un de ſes Diocèſains avec une fille d'un Diocèſe ètranger, parce que le mariage eſt neceſſairement le lien de deux perſonnes ; & ayant droit d' unir celle qui eſt de ſon Diocèſe, il peut par conſequent unir celle qui ne l'eſt pas : Mais il eſt evident qu' il n' y a point un rapport auſſi eſſentiel entre ces deux ſortes de diſpenſes ; & que ces Auteurs ne ſemblent as raiſonner juſte, quand ils diſent, le Grand Vicaire peut donner la benediction nuptiale à ces deux parties, donc il a droit de les diſpenſer des*

des Bans. Confer & *Collett. de diſpenſat. tom.*1. *lib.*2. *part.*2. *cap.*2. §.9., *Babin. Colloqu. Eccleſiaſtic. Andegav. de Matrimon. menſis Julii anni* 1724. *tom.* 1. *quæſt.* 2. *in fine*, tum *Auctor. Tractat. de Juriſdict. Eccleſiaſt. contentioſ. tom.*2. *part.*4. *titul.* 2. *cap.* 3. *ſect.*11. *articul.* 1. §. 1. *num.*7.

§. X V.

Quid ego in noſtra quæſtione ſentiam, quiſque ex adductis intelligere facile poteſt. Si in ſimplici diſpenſatione a proclamationibus auctoritas utriuſque Ordinarii requiritur, eo certius unius, itemque alterius Ordinarii auctoritate opus eſſe debet, dum permittitur Matrimonium Conſcientiæ, in quo diſpenſatio conceditur non ſolum a proclamationibus, ſed & a deſcriptione facienda in ordinario Matrimoniorum libro.

§. XVI.

Hactenus dixi de Eccleſiaſtico illo Superiore, cujus auctoritate ut plurimum matrimonium conſcientiæ iniri ſolet. Cæterum contrahi ipſum poteſt auctoritate tum Sacræ Pœnitentiariæ, tum maxime Pontificis ſummi. Pœnitentiaria vero, ut audivi, remittit eos, qui ipſam adeunt, ad Epiſcopos ſuos; idque conſultiſſime: eo quod Epiſcopi in re præſenti accuratius cognoſcere queunt de iis, de quibus mox differemus, cauſis neceſſariis, ut conſcientiæ matrimonium permitti queat.

CAPUT

C A P. III.

Quibus ex cauſis Matrimonium Conſcientiæ a Superiore Eccleſiaſtico permitti queat.

§. I.

ECcleſiæ, ſimulque Reipublicæ intereſt, ut Matrimonia publice palamque contrahantur, omnibuſque innoteſcant. *Le Mariage*, inquit *Gibert Conſultation. Canonic. de Matrim. Tom. 2. Conſult. 63. in princip. eſt un engagement qui doit etre public. Bien des raiſons le demandent ainſi; mais ſur tout le reſpect du au Sacrement, la neceſſitè d'eviter le ſcandale, l'interet des parties & de leurs parens, le bien des enfans qui en pourront naitre, l'utilitè des habitans du lieu où il eſt contractè, enfin le bien public qui riſulte de tous ces endroits*. Sed lege totam conſultationem, in qua illuſtris Auctor ſingula hæc perſequitur.

§. II.

Accedit quod occultum Matrimonium luctuoſos ut plurimum parere ſolet effectus. Hinc facilitas divertendi a Conjuge ſine cauſa, & ad ſecunda vota tranſiliendi; hinc Prolis ſuſceptæ, vel impia abnegatio, vel prava educatio, vel excluſio a ſucceſſionibus lege, majorumque diſpoſitione delatis; hinc Patris qui juſte Matrimonio diſſentiat contemptus: hinc fraudolenta in ſtatu conjugali retentio Beneficii, Penſioniſque Eccleſiaſticæ, tum Hæreditatis, Legati, Fideicommiſſi ſub conditione Cœli-

Cœlibatus (1), aut viduitatis. Probe *Semelier de Matrim. Colloqu. Eccleſiaſtic. Pariſ. Tom.* 1. *lib.* 1. *Colloqu.* 4. §. 2. *On doit s'y oppoſer*, ait, *& il y a pour cela des raiſons de con-*

(1) Recenſui, ut vides, inter exitioſos occulti Matrimonii effectus, retentionem Hæreditatis, Legati, Fideicomiſſi ſub conditione Cœlibatus. At fortaſſis objicies Hæreditatem Legatum Fideicommiſſum ſub conditione Cœlibatus deberi, conditione hac adempta, allegatis in hanc rem *L.*64. §.1. *L.*74. *& L.* 79. §.*ultim. D. de Condit. & Demonſtrat.*

Non me fugit hæc juris diſpoſitio. Sed & notum mihi eſt ita Lege Julia, & Papia fuiſſe ſtatutum. *Si quis*, ſunt verba hujus Legis cap.28., *cœlibatus, aut viduitatis conditionem Hæredi, Legatariove injunxerit, Hæres, Legatariuſve ea conditione liberi ſunto, neque eo minus delatam Hæreditatem, Legatumve ex hac Lege conſequuntor*: Confer clariſſim. *Gravin. de Leg. & Senatuſconſ. cap.* 5. *Schulting. in Juriſprudent. veter. antejuſtin. ad Jul. Paul. recept. ſentent. lib.* 3. *tit.* 4. *not.* 6. tum *Heinecc. in Commentar. ad Leg. Jul. & Pap. libro* 2. *cap.* 16.

Sed, ut probe monuit *Gravin. tractat. modo cit. cap.* 36. *Legem hanc non tam Ratio, quam Neceſſitas expreſſit ab Octaviano Auguſto. Cum enim diuturnum Bellum Urbem cæde Civium & Ærarium ingentibus ſumptibus exhauſiſſet, Cæſar publicis neceſſitatibus ſingulorum incommodo cenſuit occurrendum; etenim multa millia armatorum interierant, & Urbs valde decreverat fuga, & abſtinentia Nuptiarum ..... Itaque Auguſtus augendæ proli cœlibatum pœnis, conjugium, & multitudinem liberorum præmiis affecit: explendo autem Ærario libertatem capiendi ex alieno teſtamento magna ex parte præcidit, & tranſtulit in Populum jura & lucra privatorum, ut quod ſolemne eſt, publicum commodum ex privatorum opibus coactum deflueret ad Principem*. Si igitur hominibus replendi cauſa Civitatem, ut neceſſitas ejus temporis exigebat, ſtatutum a Lege Julia & Papia fuit, ut Hæreditas, Legatum, Fideicommiſſum, quibus adjecta ſit conditio cœlibatus, deberentur conditione adempta; non eſt, ſi verum amamus, quod mutato ſtatu illo, & Civitate jam Hominibus repleta, poſſint amplius deberi Hæreditas, Legatum, Fidei-com-

conſcience, ſoit de la part des mariès, ſoit de la part des enfans: De la part des mariès, n' eſt-ce pas un grand ſcandale, que des perſonnes habitent enſemble, comme mari & fem-

commiſſum adempta conditione; ſed non aliter ea deberi poſſunt, niſi conditio illa non ſecus ac quævis alia conditio impleatur. Recte *Livius libr.* 34.: *Quas*, ſcripſit, *tempora aliqua deſiderarunt Leges mortales, & temporibus ipſis mutabiles eſſe video. Quæ in pace latæ plerumque bellum abrogat. Quæ in bello pax.* Huc etiam pertinet, quod traditur a Noſtris, deficiente nimirum ratione Legis ceſſare ipſam Legem. Videſis *Tulden. de Juriſprudent. extempor. lib.2.cap.6.*

At vero dicet aliquis: Si hac in parte ceſſaſſet Lex Julia & Papia, ut primum Civitas Hominibus repleri cœpit, cur Terentius Clemens, Papinianus, aliique Juriſconſulti, qui tanto tempore poſt ſcripſerunt, deberi ſenſerunt Hæreditatem, Legatum, Fideicommiſſum ſub conditione cœlibatus, hac adempta conditione, ut *ex Legibus ſupra allegatis?* At facilis eſt reſponſio. Exponebant ii Legem Juliam, & Papiam, ut patet ex hac Legis 64. inſcriptione: *Terentius Clemens lib.* 5. *ad L. Juliam & Papiam*: tutiori illa Leges Pandectarum interpretandi ratione, ut tradunt *Leibnitius in nov. Method. diſcendi, docendique Juriſprud. part.* 2. §. 49. & 64. *Eckard. Hermeneutic. Jur. lib.* 1. *cap.* 5.§. 212. Eadem non eſt inſcriptio Legis 74., & Legis 79., ſed ex contextu liquet agi & inibi de expoſitione Legis Juliæ & Papiæ. Nil igitur mirum, quod, quæ fuerit ejus ſententia, tradiderint. Videmus & nunc eos, qui id ſibi negotii dant, ut abrogatas Leges interpretentur, quid ipſæ præſcripſerint afferre. Neque illud eſt omittendum, quod integros horum Juriſconſultorum libros haud habemus. Vix aliqua habemus fragmenta. Fortaſſis ſi integros habuiſſemus libros, aliquid in iis occurreret, quod ad rem præſentem faceret.

Nota hic interim, neceſſarium quam maxime eſſe conjungere Juriſprudentiæ, & Hiſtoriæ ſtudia. Qui ignorant, a Lege Julia, & Papia occurrendi ergo neceſſitati illius temporis ſtatutum fuiſſe, ut Hæreditas, Legatum, Fideicommiſſum ſub conditione Cœlibatus, debeantur, conditione hac adempta; ii ſcire nequeunt, mutato ſtatu illo

& femme , n'etant pas connues pour tels ? De la part des enfans ; une femme qui veut paſſer pour fille , ou met des obſtacles à ſa groſſeſſe , ou ſe procure des avortemens , ou expoſe ſes enfans . Il y auſſi des raiſons d' honneur; ces perſonnes vivent pour l' ordinaire avec plus de liberté , chacune de leur côté , ſous prétexte que leur mariage eſt ſecret. De plus , s' ils ont des enfans de ces mariages , ces enfans ſont très mal élevés ; car pendant que le mariage de leurs pere & mere eſt ſecret , ils ne ſont pas ſous leurs yeux . Enfin , dit M. de Sainte-Beuve , il y a à craindre beaucoup de tromperies . Si la femme devient veuve , elle ſe pourroit remarier comme ſi elle ne l'avoit jamais été ; & ſi elle avoit des enfans qui ſeroient inconnus , celui qui l'épouſeroit ſe trouveroit chargé ſans le ſavoir des enfans de ſon premier lit ; & c' eſt ce qui mettroit la diviſion dans ſa famille . Si c' eſt le mari , il ſeroit chargé d'un douaire a l' inſu de la ſeconde femme qu' il épouſeroit ; ce qui diminue conſidérablement ſon bien , & meme le douaire de la ſeconde femme. Non abſimiliter loquitur *Goard Theor. & Prax. Jur. Canon. Tom.*5. *quæſt.*14. §.2. *pag.*178.

§. III.

At ſignificantius Benedictus XIV. exitioſos hoſce Matrimonii occulti effectus expreſſit in ſua Encyclica Epiſtola . *Quantum* , inquit , *a Sacramenti dignitate , & Eccleſiaſticarum legum præſcripto occulta hæc Matrimonia , Conſcientiæ vulgo nuncupata , ut plurimum abhorreant ,*

D *ſatis*

illo ceſſaſſe hac in parte ipſam Legem Juliam , & Papiam . Reque ipſa nemo unus , quod ſciam , hoc tradidit . De neceſſitate vero conjungendi modo dicta ſtudia legeſis *Balduin. de Conſtitut. Hiſtor. ejuſque cum Juriſpr. conjunct. Schulting. de Juriſpr. hiſtoric. Barbeyrac. in Orat. de conjungend. Juriſprud. & Hiſtor. ſtud.* , tum *Eckard. Hermeneutic. Jur. part.* 1. *cap.*1. §.33. *& ſeqq.*

ſatis ſuperque conjicere quis poterit, qui mentis aciem ad exitioſos illorum effectus convertat. Hinc enim gravia ortum habent peccata, præſertim vero eorum qui Divini judicii interminatione poſthabita, priore Uxore cum qua clam contraxerunt, relicta, cum alia ſpe futuri Matrimonii decepta, & in turpem ſecum vivendi licentiam abducta palam contrahere promittunt. Quorumdam vero mentem ita pravæ cupiditates excæcant, ut novum contrahere ſecretum Matrimonium audeant, poſt alterum ſecreto itidem contractum, & non dum prioris Conjugis morte ſolutum, ſeſeque magno ſcelere polygamos reddant. Alii etiam eo impudentiæ devenere, ut in hujus magni Sacramenti contemptum poſt primas ſecretò initas, alteras aut publicè, aut privatim nuptias contrahendo, ſeſe audacius polygamia pariter innodare non perhorreſcant. Age vero quam gravia, quam nullo pacto ferenda ex his Matrimoniis mala oriuntur! Si enim ad quamcumque Matrimonii ſuſpicionem ſubmovendam, Virum ſeorſim a Muliere vivere contingat, ſublata eſt illicò individuæ vitæ conſuetudo, & contemptum eſt Verbum Domini: Adhærebit homo Uxori ſuæ, & erunt duo in carne una. Sin hæc vitæ conſuetudo ſervetur, nemo eſt, qui illam criminis non arguat, & utpote deteſtabilem in ſcandali materiam non traducat. Neque illata per ſcandalum diſpendia rependit ſubſecuta celebratio occulti Matrimonii, quod in tenebris deliteſcit, & ab omnibus ignoratur. Leviora quoque damna non ſunt, quæ ſuſceptæ proli irrogantur. Sæpe enim contingit illam a Parentibus & a Matre præſertim amotam, nec pie nec liberaliter inſtitui; ſed incertis fortunæ caſibus objectam relinqui, niſi etiam Parentes ipſi contra naturæ leges auſu nefario illius vitæ inſidientur. Ubi vero tam immane facinus Parentes deterreat, illoſque

quæ ad ſobolem alendam, inſtituendamque humanitas ipſa Compellat, alia imminet Liberis ſuſceptis ex occulto Matrimonio lugenda avitarum facultatum, & bonorum jactura, pro quorum poſſeſſione aſſequenda, quamvis clament jura ſanguinis, illis tamen careant, neceſſe eſt, propter occulta Parentum Matrimonia, & ademptam legitimationis, & filiationis probationem. Huic etiam malorum origini ſunt referenda ipſa quoque ſecreta Matrimonia contracta a Filiis familias contra Patris juſte diſſentientis voluntatem, ex quibus quam gravia incommoda oriri ſoleant, neminem latet. Quid plura? Adeo invaluit malitia, ut quandoque in minoribus Ordinibus conſtituti Penſiones, & Beneficia ad Divinum cultum, & Eccleſiaſtica munia inſtituta, etiam poſt initum clam Matrimonium retinuerint, ſibique de mammona iniquitatis loculos miſerrime comparaverint.

§. IV.

Quæ quum ita ſint, jure meritoque occultum Matrimonium prohibitum omni tempore fuit. Vide quæ de prohibitione hac ex (2) *Evariſto*, *Hormiſda*, *Nicolao I.*, *Leo-*

D 2

(2) Qui a Gratiano hic affertur Canon ſub *Evariſti* nomine, citatus a nobis eſt, non quia genuinus ſit hujus Pontificis fœtus, ſed quia ineunte ſæculo nono ad normam fabricatus eſt Diſciplinæ, quæ tunc temporis in Eccleſia vigebat; ut optime animadvertunt *Benedictus XIV. de Synod. Diœceſan. lib.8. cap.12. n.5.*, *Drovven. de Re Sacramentar. tom. 2. lib. 9. cap.2. ſect. 3. §. 13.*

Ceterum diu eſt, quum Viri eruditi præſidiis muniti Hiſtoriæ Criticeſque detexerunt Decretales a Clemente I. ad Siricium uſque non ab eis, quorum nomina præferunt, profectas eſſe, ſed opus eſſe Iſidori Mercatoris. Tales ſunt Clementis I. quinque, Evariſti duæ, Alexandri I. tres, Sixti I. duæ, Teleſphori una, Hygini duæ, Pii I. quatuor, Aniceti una, Soteris duæ, Eleutherii una, Victoris quatuor, Zephirini duæ, Calliſti duæ, Urbani una, Pontia-

Leone Magno, tum ex *Concilio Carthaginenſi IV.* & *Concilio Arelatenſi VI.* collegit Gratianus *Can.* 1. 2. 3. 4. 5. & 6. *quæſt.*5. *Cauſ.* 30. Adde & quæ *Semelier de Matrimon. Colloqu. Eccleſiaſtic. Pariſ. tom.*1. *lib.*1. *Colloqu.* 4. §.2. affert Galliæ Concilia ipſum prohibentia.

§. V.

Prior, quod ſciam, Alexander III. *in cap.* 2. *de clandeſtin. Deſponſat.* permitti ex rationabili cauſa Matrimonium Conſcientiæ poſſe dixit. Confer *Semelier de Matrimon. Colloqu.Eccleſiaſt.Pariſ. t.*1. *lib.*1. *Colloqu.*4. §.7. *Goard.Theor.* & *Prax. Jur.Canon. Tom.*5. *quæſt.*14. §.2. *pag.*178. Hæc autem cauſa rationabilis, ſi Enclyclicas Literas Benedicti XIV. attendas, non eſt obvia quævis & vulgaris cauſa, ſed eſt cauſa GRAVIS, URGENS, & URGENTISSIMA. *Id*, ait Benedictus XIV. *ut ad præſcriptum Sacrorum Canonum licite fieri poſſit, non ſatis eſt obvia quævis & vulgaris cauſa, ſed GRAVIS, URGENS, & URGENTISSIMA requiritur.* Unam vero expreſſit. *A ſacro noſtro Pœnitentiariæ Tribunali*, pergit, *eo potiſſimum caſu ſit poteſtas ita celebrandi Matrimonium, quo Vir & Fœmina in figura Matrimonii publice degentes, de quibus nulla viget criminis ſuſpicio, in occulto tamen concubinatu perſeverant. Facile enim quiſque conjiciet quam abſonum eſſet eos a ſtatu damnationis per gratiam Sacramenti revocandos ad publice contrahendum Matrimonium præviis denunciationibus compelli.* Con-

ni duæ, Anteri una, Fabiani tres, Cornelii duæ, Lucii una, Stephani duæ, Sixti II. duæ, Felicis tres, Eutychiani duæ, Caii una, Marcellini duæ, Euſebii tres, Melchiadis duæ. Vide Clariſs. *Zallvvein, Princip. Jur. Eccleſiaſt. univerſ. & particular. German. tom.* 2. *quæſt.* 1. *cap.*5. §.6. Sed adde, qui priori loco laudandus erat, eruditiſſimum *Couſtant in præfat. ad Epiſtol. Decretal. a Clemente I. ad Innocentium III.* §.10. *per tot.*

Digitized by Google

Conſulto verò addit : *Hanc praxim vobis duximus proponendam, non quia diſpenſatio præmiſſo caſui ſolum congruat, quum alii ſimiles, & fortaſſe urgentiores eſſe poſſint, in quibus diſpenſare expediat, ſed quia veſtri paſtoralis officii partes verſari debent in ſedulo inveſtiganda legitima, & urgenti cauſa diſpenſationis, ne Matrimonia occulte celebrata luctuoſos habeant exitus, quos intimo cordis mœrore recenſuimus.*

§. VI.

Ceterum etiamſi Summus Pontifex expreſſa una illa cauſa permittendi Matrimonium Conſcientiæ, hoc haud addidiſſet, fas eſſet aliis ex cauſis juſtis tamen ipſum permittere. Concilium quoque Tridentinum unam expreſſit cauſam diſpenſandi a proclamationibus, ſi nimirum probabilis fuerit ſuſpicio Matrimonium impediri poſſe, ſi tot præceſſerint denunciationes. At nihilominus ex aliis legitimis cauſis concedi poteſt, reque ipſa conceditur hæc diſpenſatio a proclamationibus. Confer *Drouven de Re Sacramentar. Tom. 2. lib. 9. cap. 2. quæſt.* 14. *Colett. de Diſpenſation. Tom.* 1. *lib.* 2. *part.* 2. *cap.* 2. §. 8.

§. VII.

Errant vero, qui autumant, ideo ex aliis legitimis cauſis concedi poſſe hanc a proclamationibus diſpenſationem, quia Concilium Tridentinum, licet unam expreſſerit cauſam, tamen totum hoc diſpenſationis negotium prudentiæ, & judicio Ordinarii reliquit. *Quod illius prudentiæ, & judicio Sancta Synodus reliquit.* Si enim verba *immediate antecedentia* ad monitum *Celſi in leg.* 24. *de Leg.* conjungantur cum verbis modo relatis, ad liquidum patet, iis Concilium prudentiæ, judicioque Ordinarii id reliquiſſe, an conceſſa diſpenſatione a tribus proclamationibus, Matrimonium ante conſummationem proclaman-

clamandum ſit nec ne? *Vel una tantum*, ſunt verba antecedentia, *denunciatio fiat, vel tribus Teſtibus præſentibus Matrimonium celebretur, deinde ante illius conſummationem denunciationes in Eccleſia fiant, ut ſi aliqua ſubſunt impedimenta, facilius detegantur, niſi Ordinarius expedire judicaverit, ut prædictæ denunciationes*, (ideſt denunciationes faciendæ ante Matrimonii conſummationem, de quibus proxime loquutum erat) *remittantur*. *Quod*, ſunt verba ſequentia, *illius judicio, & prudentiæ Sancta Synodus remittit*. Ratio autem, cur ex aliis cauſis legitimis concedi diſpenſatio a proclamationibus queat, inde petenda eſt, quod ſemper ac nominatim Lex haud limitat facultatem datam diſpenſandi ad cauſam expreſſam, eam dare intelligitur ex quibuſcumque aliis cauſis æque urgentibus, & potiſſimum expreſſa urgentioribus, argumento *leg.* 12. *& ſequent. D. de Legib.*

§. VIII.

De diverticulo nunc in viam ut redeamus, videndum ecqua alia præter expreſſam a Benedicto XIV. juſta cauſa ſit, cur Matrimonium Conſcientiæ permitti queat. Niſi quid me fallit, juſta hæc cauſa tum & non aliter eſſe dicenda eſt, cum Matrimonium ad periculum incontinentiæ vitandum contrahere oporteat, & opus ſit, occultare verò ex ipſius inæqualitate interſit. Juſtam porro hanc eſſe cauſam Matrimonium Conſcientiæ permittendi, non eſt quod dubitare quiſpiam poſſit. Quî potes impedire quominus illud contrahatur Matrimonium, quod ex incontinentiæ periculo ſalus Animæ expoſcit? Sed quî velle potes, ut Matrimonium illud publicetur, quod ex inæqualitate origo, uti compertum eſt experientia, eſſe ſolet plurium malorum? Bene *Benedict. XIV. de Synod. Diœceſan. lib.* 13. *cap.* 23. §. 12. ſcripſit: *Omnis*

cura

cura adhibetur, ut hæc Matrimonia occulta remaneant, ad evitanda hominum improbantium dicteria, aliaſque moleſtias, quas facile ſubirent Conjuges, propterea quod alter ex iis nobilis ſit, ignobilis alter, & obſcuræ familiæ.

§. IX.

Sed fac deeſſe vel periculum incontinentiæ, vel Matrimonii inæqualitatem, juſta cauſa certe quidem haud erit Conſcientiæ Matrimonium permittendi. Id vel me tacente omnes vident. Secundum Encyclicam Benedicti XIV. Epiſtolam cauſa QUÆVIS, & VULGARIS nequaquam ſufficit, ſed GRAVIS, URGENS, & URGENTISSIMA requiritur cauſa. At poteſne affirmare, cauſam hanc GRAVEM, URGENTEM, & URGENTISSIMAM eſſe, ſi deſit vel incontinentiæ periculum, vel inæqualitas Matrimonii?

§. X.

Ad hæc Matrimonium ad Morganaticam, ut ut modo occultum, modo publicum ſit, non aliter a Jure Feudali permiſſum eſt, niſi hæc ipſa duo, & periculum incontinentiæ, & inæqualitas Matrimonii concurrant, ut liquido patet ex *Text.* 2. *Feudor.* 29. cujus verba inferne loco ſuo exſcribemus. Quanto magis id dicendum ſi agatur de hoc, quod ſemper occultum eſt, Matrimonio Conſcientiæ? Conſule, qui & ante Literas encyclicas Benedicti XIV. hac & non alia ex cauſa matrimonium conſcientiæ iniri poſſe tradiderunt, *Raynaud. Heteroclit. ſpiritual. tom.* 2. *punct.* 14. *n.* 32. & *Kugler de matrim. tom.* 1. *cap.* 4. *quæſt.* 13. *n.* 460. Recteque hic n. 467. ſubdit: *In plebe tamen vix tam gravis cauſa reperiri poterit, ut poſſint duo coram ſolo Parocho & teſtibus contrahere, niſi forte* (quæ eſt cauſa a Benedicto XIV. expreſſa) *aliquis convixiſſet Concubinæ, quæ putabatur fuiſſe ejus Uxor, ubi potius*

Digitized by Google

§. XII.

Sed demus poſſe Matrimonium, ut videtur *Sainte-beuve*, iniri ſub lege continentiæ. Tantum vero abeſt, ut hic unus ille caſus ſit, quo Conſcientiæ Matrimonium permitti queat, ut ſi dicendum, quod res eſt, permitti ipſum hoc caſu haudquaquam poſſit. Si conſentiant Conjuges inter ſe non uti Conjuges, ſed uti Frater, & Soror vivere, neuter ſane in periculo verſatur incontinentiæ. Quid eſt igitur cauſæ, cur concedendum ſit, ut hi Matrimonio jungantur eoque occulto? Id ut vides procedit etiamſi æqualis ambo conditionis haud ſint. Sed procedere indubitantius debet ſi ejuſdem uterque ſit conditionis.

§. XIII.

Dices fortaſſis: Locum in hoc de quo *Saintebeuve* loquitur Matrimonio habere nequeunt omnes illi exitioſi effectus, ex quibus occultum Matrimonium prohibitum eſt. Convenio. Sed ut omittam alia, vel ſola reverentia, quæ debetur Sacramento, impedire debet, quominus ipſum occultum ſine ulla cauſa ſit. Confer *Brouvver. de Jur. Connubior. lib.1. cap. 27. num.5.*

§. XIV.

Aſſentiri nec poſſum *Gibert.* qui *Conſult. Canon. de Matrimon. tom.2. conſult.63. On* (ait) *l'a meme permis à des bourgeois, qui pour des raiſons de famille, ne pouvant faire un mariage ſortable, vouloient epouſer leur ſervante,*

E *dans*

nium ſub conditione continentiæ initum allegato Matrimonio B. M. V. cum S. Joſepho? Varii porro varie reſpondent, & quidem ex S.Auguſtino, tum & maxime ex S. Thoma. Longum autem eſſet varias haſce reſponſiones hic referre. Meo judicio difficultati huic ceteroquin haud contemnendæ omnium optime facit ſatis Benedictus XIV. in egregio & nunquam ſatis pro dignitate commendato tractatu *de Feſtis lib.2. cap.1. §. 12.* Eum igitur pro re nata conſule.

dans la vue d'eviter l' incontinence, *OU D' EN ETRE MIEUX SOIGNEZ*. In ambiguo ſane eſt, an mediæ conditionis homini ad evitandum incontinentiæ periculum, permitti queat Conſcientiæ Matrimonium cum Ancilla inire, idque ex defectu Matrimonii inæqualitatis, quæ ut non nullis videtur non dicitur eſſe, niſi in Matrimonio nobilem inter & ignobilem. Sed quidquid hujus rei in præſens ſit, non eſt certe quod ideo Matrimonium Conſcientiæ permitti poſſit, ut Conjux a Conjuge melius curetur: OU D' EN ETRE MIEUX SOIGNEZ: Eccui cauſa hæc videri poteſt GRAVIS, URGENS, URGENTISSIMA, ut a Benedicto XIV. requiritur ad præſcriptum ceteroquin Sacrorum Canonum?

§. XV.

Diſſentio & a *Scmelier*, qui *de Matrim. colloqu. Eccleſiaſt. Pariſ. tom*. 1. *lib*. 1. *colloqu*. 4. §. 3. *Une Veuve* (inquit) *chargèe d'enfans engagèe dans un commerce conſiderable, qu'elle ne peut quitter ſans intèreſſer la fortune de ſes enfans, & qu'elle ne peut continuer par elle meme, propoſe de ſe remarier à un homme de la meme profeſſion, qui n'a point le droit de Maître. Il en coute pour l'avoir; en èpouſant cette femme il jouit du droit, & du privilege de Maître, pourvu que ſa femme paſſe toujours pour Veuve dans le public. Il faut encore remarquer, que cette Veuve ſelon la coutume, eſt Tutrice de ſes enfans, dont elle fait le bien; ſi elle dèclare ſon mariage, elle ceſſera de gèrer leur bien, l'adminiſtration en ſera confièe à des parens qui diſſiperont le revenu, & peut-etre meme les fonds, dont il reſultera un tort conſiderable pour les mineurs; elle expoſe de bonnè foi toutes ſes raiſons à ſon Curè, qui a recours à ſon Evèque; ſur l' expoſè ci-deſſus l' Evèque conſent qu' il ſoit procedè à la cèlèbration du mariage ſecret*. Satis porro eſſet

ſet quod in caſu hoc *Semelier* haud allegatur, ut vides, ea, quæ ex periculo incontinentiæ, & inæqualitate Conjugii oritur, juſta cauſa permittendi Conſcientiæ Matrimonium.

§. XVI.

Sed accedit hoc amplius, quod peſſime conſuleretur rationibus illorum Pupillorum, Minorumque. Prave leges de Mulieribus ſecundo nubentibus in perniciem Filiorum prioris Matrimonii ſuſpicantur. Conſtantinus Imperator *in leg.22. Cod. de adminiſtrat. Tutor.* ſcripſit, *immoderatas illas, atque intemperantes plerumque novis Maritis non ſolum res liberorum, ſed etiam vitam addicere.* Factum hinc eſt ut quæ Mulieres ad ſecunda tranſeunt vota, excludantur a tutela Filiorum, Tutoreſque iis petere debeant. *Leg.2. §.1. & 2. D. qui pet. Tutor. leg.6. Cod. ad Sen.conſult. Tertyllian.* Recteque *Domat in leg. civil. ſuo ordin. reſtitut. part.1. lib. 2. ſect.3. §. 37. in not. Cette regle* (dicit) *eſt pleine d'èquitè, pour prèvenir les fraudes, qui pourroient ſuivre du ſecond mariage, & qui feroient paſſer les biens mobiliers des mineurs, & ceux meme de la mere aux enfans du ſecond lit, ou au mari meme.* Et hoc jure vivunt etiam Galli, ſi excipias omnes apud ipſos non obtinere pœnas a Legibus ſtatutas in Mulieres, quæ ſecundas ineunt nuptias. Adiſis *D' Eſpeiſſes ſuor. Oper. tom.1. tit.16. ſect.2. num.* 1. Quomodo igitur in caſu a *Semelier* relato permitti ideo poteſt Matrimonium Conſcientiæ, ut Vitricus in bonum Privignorum eam proſequatur negotiationem, in qua Pater illorum verſatus erat?

§. XVII.

Quos hactenus refutavi Scriptores cauſas matrimonii conſcientiæ minus legitimas afferentes, ii ex Gallia

 ſunt.

ſunt. Tranſeo nunc ad Scriptores Germanos, eoſque, qui de hoc conſcientiæ matrimonio ex profeſſo egerunt; De cauſis hiſce nec verbum fecit *Hertius* in ſua *de matrimonio inſtaurato & conſcientiæ diſſertatione*. *Sed Willemberg de matrimon. conſcientiæ* §.17.: *Cauſæ*, ſcripſit, *cur Vir & Fœmina ad tale matrimonium moveantur, poſſunt eſſe variæ, ipſis his conjugibus in primis notæ, ut omne eorum matrimonium. Videtur tamen ad illud accèdi quod cum Fœmina petatur, quæ honeſtæ quidem, ſed tamen plebejæ conditionis eſt; inde Vir ſplendidiorum natalium ejuſmodi ſortis Puellam ab elegantioribus moribus & forma ſibi commendatam eligens uxorem, conſultius ſibi eſſe judicat ſe ſe cum ea inne&#1austin;endi ex conſcientiæ vinculo, quam ſolemni & publico connubio, ne ſuis natalibus officiat. Viro in peregrinis locis negotianti, qui non vult aut nequit ſibi impetrare jus indigenatus, hæc ſua conditio cauſa eſſe poteſt, ut cum humilis ſortis Fœmina contrahat matrimonium conſcientiæ. Ad hoc poteſt eſſe cauſa, ſi ob prohibentem Legem Superioris, quis contrahere nequeat ſolemne matrimonium, carnis tamen ſtimulis ſine uxore mederi neſciat, fugiatque furtivos amores. Si ſenex obſtare ſibi videat decorum cum Juvencula quam amat contrahere publicum matrimonium. Si extenuato patrimonio quis ſumptibus non par ſit, qui faciendi ſunt in uxorem ex Viri dignitate alendam, inque liberos ſuſcipiendos, & quæ aliæ poſſunt eſſe cauſæ*.

§. XVIII.

Juſtam conſcientiæ matrimonii cauſam invenio in primo exemplo; modo inæqualitati periculum accedat incontinentiæ. Quid autem ſibi velint ad quæſtionem præſentem verba hæc alterius exempli. *Viro in peregrinis Locis negotianti, qui non vult aut nequit ſibi impetrare jus indi-*

indigenatus, hæc ſua conditio cauſa eſſe poteſt, ut cum humilis ſortis Fœmina contrahat matrimonium conſcientiæ, nequaquam intelligitur. Quocirca locum hic habet dictum illud: *Si non vis intelligi, vis negligi*.

XIX.

Nil profecto abſurdius dici poterat, quam quod: *ad hoc eſſe poteſt cauſa, ſi ob prohibentem Legem ſuperioris quis contrahere nequeat ſolemne matrimonium, carnis tamen ſtimulis ſine uxore mederi neſciat, fugiatque,* quod eſt tertium exemplum, *furtivos amores*. Si Lex hæc, quæ matrimonium certis in caſibus prohibet, juſta ſit, prout ſane exiſtimanda eſt, contra eam faceret qui in caſibus illis matrimonium conſcientiæ iniret. Sed vel ipſo *Willembergio* §.14. fatente conſcientiæ matrimonium: *nil in ſe habeat quod conſcientiam lædere, & coram Deo aliquem ejus nomine reum agere poſſet*. Non eſt igitur quod hiſce in caſibus permitti poſſit matrimonium conſcientiæ, quod utpote cum Legis violatione conjunctum, ſine peccato iniri nequit.

§. XX.

Seni, ut veniam ad quartum exemplum, tametſi fomes ei adhuc ſit, permitti idèo matrimonium conſcientiæ nequit, quod probro ipſe ſibi ducat publicas inire nuptias cum florentis ætatis Puella. Diſparitas non ætatis, ſed natalium, accedente (quod etſi ſæpe dictum eſt, dicendum tamen eſt ſæpius) incontinentiæ periculo, juſta cauſa eſt conſcientiæ matrimonii. Neque audiendus eſt, (quod eſt ultimum exemplum a *Willemberg* allatum) qui matrimonium conſcientiæ hac de cauſa contrahere intendit quod præ anguſtia rei familiaris impar eſt alendis pro dignitate Uxori Liberiſque naſcituris. Si æqualis eſt utriuſque conditio, ſola tenuitas eccui videri poteſt

cauſa

cauſa illa gravis urgens urgentiſſima quamobrem conſcientiæ matrimonium permitti queat ? Nil mali iis a Parentibus ceteriſque conſanguineis is cujus auctoritate matrimonium conſcientiæ contrahendum eſt , metuere poteſt , prout metuere debet, diſparis conditionis Perſonis; Tenues vero opes tanti haud ſunt, ut occultandum ſit matrimonium , contraquam exigit reverentia ſacramento debita , quando videmus Nobiles, qui egent maxime, publicas quotidie inire nuptias .

§. XXI.

Quæ *Baver. & Schumann. de matrimon. conſcient. cap.*3. §. 16. *& ſequent.* afferunt exempla , ea tametſi plura eodem redeunt , ut permittendum ſit conſcientiæ matrimonium iis, qui cum facultatibus lapſi ſint, Uxorem & Filios exhibere congruenter nequeunt . Sed jam oſtenſum proxime eſt , cauſam hanc haud eſſe, cur conſcientiæ matrimonium permitti poſſit .

C A P. IV.

Quibus eſt permiſſum Matrimonium Conſcientiæ contrahere.

§. I.

SI Matrimonium Conſcientiæ ab illis contrahi petatur, qui Matrimonio conjuncti communiter credebantur, ſed re vera in occulto vivebant concubinatu , non eſt , quod in ullas horum qualitates inquiras , ſed iis indiſcriminatim permittendum eſt ipſum contrahere . Ita ratio exigit una & ſpiritali ſaluti conſulendi , & vitandi ſcandalum .

§.II.

§. II.

At ſi alii Conſcientiæ Matrimonium contrahere intendant, aliter procedendum eſt. Cauſa, ut *capite ſuperiori* dictum eſt, cur Matrimonium Conſcientiæ permitti queat, ex periculo incontinentiæ, ſimulque Matrimonii inæquilitate oritur. Vides hinc iis, quibus cauſa hæc convenit, & non aliis, Conſcientiæ Matrimonium contrahere permitti poſſe.

§. III.

Ergo I. non niſi is, qui in periculo adhuc verſatur incontinentiæ, Matrimonium Conſcientiæ contrahere poteſt. Quæres fortaſſis hic ecquis ſit, qui in hoc incontinentiæ periculo verſari, dici queat? Mares ad annum uſque ſeptuageſimum, Fœminas vero uſque ad annum ſexageſimum verſari in periculo incontinentiæ ſentiunt *Gonzal. ad cap. 4. numer. 4. de Converſ. Conjugat.*, aliiſque laudatis *Narbon. de ætat. ann. 70. quæſt. 9. num. 9. & plur. ſequent.*, qui tamen ſubdit, *quæ omnia intelligenda niſi Vir aut Fœmina aliquo languore, vel infirmitate prematur*. Non male vero *Pontius de Matrimon. lib. 9. cap. 12. num. 3. at*, inquit, *in hoc caſu res arbitraria eſt, & ex circumſtantiis Perſonæ, valitudinis, roboris, & anteactæ vitæ conſideranda, & definienda* (1)

§.IV.

(1) Caput III. Legis Papiæ Poppææ tale fuit: *Sexagenario maſculo, quinquagenariæ fœminæ nuptias contrahere jus ne eſto: poſt eos tantum annos Conjuges pœnis hujus Legis ſolvuntor. Spadonibus item nuptias contrahere jus ne eſto*, ſi fides ſit habenda *Jacobo Gothofredo*.

At *Heineccius ad Legem Juliam & Papiam Poppæam lib. 2. cap. 3. §. 2.* ita ipſum legendum eſſe autumat: *Omnes puberes virique potentes matrimonium liberorum cauſa inire tenentor. Sexagenarii maſculi, & quinquagenariæ fœminæ, nec non Spadones a pœnis hujus Legis liberi ſunto.*

Ii,

§. IV.

Debet II. impar contrahere Matrimonium. Impar ad præſentem effectum dicitur contrahere Matrimonium No-

Ii, qui lectionem *Jacobi Gothofredi* ſequuntur, tenent Legem Juliam Papiam Poppæam Viris ſexagenariis, & Mulieribus quinquagenariis nuptiis interdixiſſe. Contra quibus arridet lectio *Heineccii*, hi ſentiunt id Lege Papia Poppæa cautum eſſe, ut ſexagenarii Maſculi, quinquagenariæ Fœminæ ab ejus pœnis liberi eſſent.

Nil ad me in præſens attinet determinare utra lectio ſit retinenda. Sed alterutra lectio retineatur, ſententia Legis Papiæ Poppææ videtur fuiſſe, ut ætas ſexagenaria in Viris, & quinquagenaria in Mulieribus fomitem extinguat.

Obſervavit id & *Heineccius loco modo citato* §. 3. Sed ita factum ait, quia ut recte apud *Paulum L. 6. D. de legib.* Theophraſtus docet: ὼ ἅπαξ ἢ δὶς παραβαίνουσιν οἱ νομοθέται. Conſentit quoque *Gravina de Leg. & Senatusconſult. cap.* 37. *Quoniam*, inquit, *Lex non ad rariora, ſed ad frequentiora naturæ convertitur, recte hiſce annis generationis tempora finivit. Siquidem hominis vigor ſexageſimo fere anno languet, & in Mulieribus menſtrui ſanguinis rivus, ſine quo neque concipi, neque nutriri partus poſſe vulgo autumant, anno plerumque quadrageſimo exareſcit. Ideo Lex Papia viris ſexagenariis fibulam impoſuit, & mulieres quinquagenarias ſterilibus comparavit*. At, recte addidit idem Auctor, *ſi Conjuges ad eas ætates evecti prolem ediderint, noluit Juſtinianus eam ſobolem a ceterorum liberorum conditione diſcrepare. Obſequi enim Lex debet, non imperare naturæ; ideo agnoſcere oportet eos, quibus natura præter modum a Lege definitum lucis beneficium dedit*.

Ceterum haud deſunt exempla Virorum, tum Mulierum, quibus multo provectiore ætate fomes erat, quique propterea nuptias inierunt, & filios procrearunt, ut videre eſt apud *Gravin. & Heinecc. locis citatis*. Sed in primis lege *Hoffmann. de matrimon. Sexagenar. cum quinquegenar. Sen. cum Juvencul. & Vetul. cum Juven. cap.* 2. §. 7. & *plur. ſequent. & Auctor. Tractat. de Juriſdiction. Eccleſiaſtic. contentioſ. tom.* 2. *part.* 4. *articul.* 2. *Sect.* 10. *n.* 18. qui complura ex probatis Scriptoribus afferunt ejuſmodi exempla.

Num

Nobilis cum Ignobili *Benedict. XIV. de Synod. Diœceſan. lib.* 13. *cap.* 23. §.12. *Wejer. de Communion. Bonor. part.* 1. *theſ.* 11. §. 3. , qui propterea Matrimonium Conſcien-

 tiæ

An Tiberius , an vero Claudius Legem Papiam Poppæam abrogaverit,certant inter ſe Viri eruditi. Sed recte inquit *Hoffmann. oper. citat. cap.* 1.§.8. *confunduntur , alioſve confundunt. Tiberius enim Cæſar , cui Senatus conſultum Claudianum ad Legem Papiam Poppæam tribuitur,prohibitionem nuptiarum extendit etiam ad matrimonia ſexagenarii cum minori quinquaginta annorum . Licet enim ſolum ſit fœcundum , ſemen tamen deeſt; indeque hujuſcemodi conjugia plerumque nulla ſpe prolis defendi . Unde Sueton. in Claud. ſcribit : Tiberium aliquid addidiſſe capiti L. Papiæ , uti & hunc locum recte interpretatur D. Behrent in diſſert. de Inſign. Jur. matrim. cap.* 3. *n.*6. , *atque huic capiti Claudium Legem contraria lata abrogaſſe , quod ex concubitu viri majoris* 60. *annis cum minori quinquegenaria ſpem prolis ſupereſſe cenſuerit ; ideoque aliud eſt Senatuſconſultum Claudianum ab ipſomet Claudio promulgatum Ulpian. titul.* 16. *Briſſon. de Jur. Connub. p.* 157. , *quo ſi major* 60. *annis minorem ſe duxiſſet , perinde habebatur ac ſi* 60. *annis minor nuptias contraxiſſet . Jure hinc reprehendit Gothofredus & cum eo Gravina l. c. c.* 38. *eos qui aſſerunt a Claudio Legis Papiæ caput abrogatum fuiſſe , cum ſaltem Tiberii explicatio exploſa ejuſque adjectio ſublata fuerit intacta Lege Papia , ut auctor eſt Ulpian. in titul.* 16. *fragment. Behrent. l. c. n.* 6. *Minus recte igitur faciunt qui in verbis Suetonii d. l. ibi: Capiti Papiæ Poppææ legis a Tiberio Cæſare quaſi Sexagenarii generare non poſſent addito obrogavit , verba , veluti a Tiberio Cæſare irreptitia expugenda cenſent , inter quos Torrentius Cujacius & Raguellius . Merito ea retinenda judicamus cum Beroaldo Roberto Lipſio & Jacobo Gothofredo Wiſſembach ad L.* 27. *C. de Nupt. Rectius quoque in d. loco Suetonii Lipſius Caſaubon. aliique legunt = addito obrogavit , cum vulgo legatur edicto , ſed ſenſu imperfecto , cum Claudius non edicto ſed Senatuſconſulto additamentum Tiberii correxerit .*

Ex Senatus conſulto etiam Calviano, ſeu Calvitiano,cujus meminit Ulpianus *in titul.* 16. *Fragment.* dos erat caduca , cedebatque Fiſco , minimeque nuptiæ a majore quinquegenaria

ac

tiæ conjunctionem eſſe dicit Nobilis cum Ignobili, *Neumann. de Matrimon. Princip. Tit.* 31. §. 391.

§. V.

Idem porro eſt, ſi Vir nobilis, & Uxor ignobilis ſit, ac ſi nobilis ſit Uxor, & Vir ignobilis. *Wejer. de Commun. Bonor. part.* 1. *theſ.* 11. §. 3. *Neumann. de Matrimon. Princip. Tit.* 31. §. 391. *& trib. ſequent.*, *ubi In Morganatico* (ſcribit) *Uxor plerumque inferioris conditionis eſt, in Matrimonio Conſcientiæ vero nunc Uxor, nunc Maritus inferioris conditionis eſſe deprehenditur. Illuſtre Matrimonii Conſcientiæ exemplum præbet Catharina*

ac minori ſexagenario initæ tanquam omni prolis ſpe deſtitutæ proficiebant ad hereditates ac legatas dotes capiendas. Confer *Gravin. de Leg. & Senatus conſult. cap.* 39. Sed Juſtinianus Legem Papiam Poppæam abrogavit in *L.*27. *C. de Nupt.* ita ſtatuens = *Sancimus nuptias, quæ inter Maſculos & Fœminas majores vel minores ſexagenariis vel quinquagenariis lege Julia vel Papia prohibitæ ſunt, homines volentes contrahere, & ex nullo modo vel ex nulla parte tales nuptias impediri* = & quod hinc ſequebatur in *L.* 12. *C. de Legitim. Hered. Si major* inquit *quinquagenaria partum ediderit debet hujuſmodi Soboles ſuo Patri ſuccedere, & hereditatem ejus nanciſci a Cæſariana advocatione interrogati ſumus. Et ſancimus licet mirabilis hujuſmodi partus inveniatur & raro contingat, nihil tamen eorum quæ probabiliter a natura noſcuntur eſſe producta reſpui ſed omne jus quod ex quacumque lege Tiberii præſtitum eſt, hoc merum atque immutilatum hujuſmodi filiis vel filiabus ſervari in omnibus ſucceſſionibus ſive ex teſtamento ſive ab inteſtato, & ſummatim non abſimiles aliis fiant, quos ſimiles natura efficit, maxime cum & anteriore noſtra lege hujuſmodi nuptias permiſimus impares, eas videri minime concedentes.*

Maneat igitur conſultius eſſe de periculo incontinentiæ non ex annis, ſed etiam ex habitu, & robore corporis, judicium ferre, ut referente *Gravina*, ubi ſupra cap. 37. cenſuit *Gregorius Caropreſius* Italorum Philoſophorum ætate ſua facile princeps.

na Caroli VI. Galliæ Regis filia , Henrici V. Anglorum Regis Vidua, admodum juvenis nubens Oveno Toudero , de quo Matrimonio ſcribit Larrey Hiſtoire d' Angleterre p.1.p.841. „Le mariage fut tenu ſecret , & on ne „ le ſcût à la cour, qu' apres la mort de Catharine, quoiqu' „ elle en eut quatre enfans. Il en couta la priſon a Teuder, „ mais d'où il echappa. Natus eſt ex hoc Matrimonio Edmundus Pater Henrici VII. Angliæ Regis . Noſtro ævo anno 1724. Londini in Anglia Joannes miles homo plebejus quondam tibialium confector , impugnavit Teſtamenti tabulas Comitiſſæ a Kinſale , cujus integram hæreditatem ex eo capite petiit , quod ante 50. annos clandeſtino tali , Sacerdotali tamen benedictione inaugurato, Matrimonio ei junctus fuerit . Sed & Uxorem inferioris conditionis in Conſcientiæ Matrimonio eſſe poſſe, docet Petri Severi Luſitani Conſcientiæ Matrimonium , de quo Mariana de Reb. Hiſp. lib. 16. cap. 20. Cum Agnete Caſtria Petro Luſitaniæ juventutis Principi , ſtupri vetus conſuetudo erat : Eandem Uxorem contra Leges duxerat..... Rex pater Conimbriæ eam interficiendam curavit , tametſi iniquum erat filii libidines amicæ interitu lui . Petrus poſtea, defuncto Patri Alphonſo in regimine ſuffectus , pœnam decernit in eos , qui Agnetis vitam abſtulerant ; publicoque decreto omnibus voluit eſſe notum , ſe duxiſſe Agnetem clandeſtinè in Uxorem legitimam , & filios ex ea ſuſceptos non eſſe nothos . Aliud exemplum præbet Caſimirus Poloniæ Rex , qui Pariſiis in Abbatia S. Germani degens , filiam mercatricis lintearia Gratianopolitanæ, & Mareſchalli de l' Hopital viduam , clam ſibi Matrimonio copulavit , ceu pluribus refert Ludolph. de Jur. Fœm. Illuſtr. p. 35.

§. VI.

Gravis hic incidit quæſtio, num & mediæ conditionis Homini cum Fœmina humili loco nata, verſaque vice humili loco nato Homini cum Fœmina conditionis mediæ, Matrimonium Conſcientiæ inire, permitti queat? Si perpendas illum ipſum omnis humani ac Divini juris conſultiſſimum Benedictum XIV., qui in Encyclica Epiſtola non aliter permittendum voluit Matrimonium Conſcientiæ, niſi ex CAUSA GRAVI, URGENTI, ET URGENTISSIMA, in ſuo eoque poſteriori tractatu *de Synod. Diœceſan. lib.* 13. *cap.* 23. §. 12. nobili cum ignobili ipſum Conſcientiæ Matrimonium permittere, negandum videretur.

§. VII.

Nihilo tamen ſecius, ſi perpenſis omnibus circumſtantiis, graves offenſiones ex publico inter haſce Perſonas Matrimonio orituræ timeantur, non eſt ita limitatum Superioris Eccleſiaſtici arbitrium, ut Matrimonium Conſcientiæ permittere iis aliquando nequeat; præſertim ſi Perſona illa infimi generis infamia ſimul laboret. *Quoties, ex Pedio* ait *Ulpianus in leg.* 13. *D. de leg., lege aliquod unum, vel alterum introductum eſt, bona occaſio eſt cetera, quæ tendunt ad eamdem utilitatem, vel interpretatione, vel certe juriſdictione ſupplere*. Reque ipſa idem *Benedictus XIV.* in ea, quam de Conſcientiæ Matrimonio elucubravit Diſſertatione anno 1724., quo a Secretis erat Sacræ Congregationis Concilii Interpetris, in cauſa cui titulus erat *dubium Matrimoniorum*, permitti dixit Matrimonium Conſcientiæ: *Quando Vir & Mulier ſunt diſparis conditionis, vel QUANDO CONSANGUINEI CONTRAHENTIUM MATRIMONIO ADVERSANTUR*.

§. VIII.

§. VIII.

Dixeris: In diſpenſationis negotio ut pote ſtricti juris regulas latæ interpetrationis locum habere haud poſſunt. Atqui reſpondeo differre diſpenſationem a poteſtate diſpenſandi. Illa ſane ut plurimum ſtricte eſt interpretanda; ſed hæc latam admittit interpretationem. *Wieſtener ad tit. Decretal. de conſtit. n.* 174. Conſule etiam *Reinfeſtuel ad eumdem titul. num.* 452.

§. I X.

Hi de quibus modo diximus ſunt, quibus Conſcientiæ Matrimonium permittere Superior Eccleſiaſticus poteſt. Sed ne in errorem rapiaris, ſcito nequire Eccleſiaſticum Superiorem indiſcriminatim iisMatrimonium Conſcientiæ permittere. Videndum utrum ſui juris ipſi ſint, an alieni juris. Perſonis porro ſui juris permittere illud citra ullam aliam inquiſitionem poteſt. At non eſt quod idem aſſeras, ſi de Perſonis alieni juris agatur. Duo huc pertinent loca Epiſtolæ Encyclicæ *Benedicti XIV.* Unus ubi recenſet mala, quæ occulta Matrimonia progignunt. *Huic etiam malorum origini accepta ſunt referenda ipſa quoque ſecreta Matrimonia contracta a Filiis familias contra Patris juſte diſſentientis voluntatem, ex quibus quam gravia incommoda exoriri ſoleant, neminem latet.* Alter ubi Epiſcopos adhortatur, ut ſedulo inquirant, *an contracturi Matrimonium ſint ſui vel alieni juris, an Filiifamilias, quorum Nuptiæ Patri juſte diſſentienti ſint inviſæ. Ab Epiſcopali etenim quod geritis munere nimium eſſet alienum, facile præbere Filio inobedientiæ occaſionem.*

§. X.

Colligitur ex his Matrimonium Conſcientiæ permitti ab Eccleſiaſtico Superiore haud debere Filiofamilias, vel Filiæ-

Filiæfamilias, ſi Matrimonium hujuſmodi ſit, ut ei Pater (2) juſte diſſentiat, vel, ut mea ſententia eſt, diſſentire queat. Videndum igitur ecquodnam ſit Matrimonium

(2) Cave putes ideo in Matrimonio Conſcientiæ rationem habendam eſſe juſti diſſenſus Patris, quia ejus conſenſus in Sponſalibus, & Nuptiis Filiorumfamilias tam ſit neceſſarius, ut ejus neglectio reddat negotium ipſum nullum irritumque. Fuit hæc olim Legum Romanarum diſpoſitio, ut ex *l.2. D. de Rit. Nupt. Princip. Inſtitut. de Nupt. & L.* 12. *C. de Nuptiis*. Meritoque nuperrimus Auctor *Tractatus de Examin.duar.magn. moment. quæſt. circa Matrimon. lib.* 3. *cap.* 2. *ſect.* 13. miratur, quod *Cujacius ad L.*2. *&* 10. *D. de Rit. Nupt., & Gothofred. ad L.* 15. *eodem titul.* auctoritate Pauli *Recept. ſentent. lib. tit.* 14. tenuerint nuptias a Filiisfamilias initas inſciis, invitiſve Parentibus irritas de Jure Rom. haud fuiſſe.

Quinimo ſi ſpectes jus Latii antiquum nuptiæ Filiorumfamilias ab imperio Patris pendebant. *Brouvver. de Jur. Connub. libr.* 1. *cap.* 7. *num.* 1. *Ludevvig de conſenſ. connubial. diſſ.*1.*cap.*1. *ſer. per tot.* Et ſicut imperio obſequium reſpondet, ſic quas Pater imperabat nuptias, Filiifamilias obſequio tenebantur approbare. Durum autem hoc erat: *Neſcis*, ita *Quintilian. declamat.*376. perſonam adverſus impetatas nuptias perorantem inducit, *noſtri arbitrii eſſe matrimonia? Affectus noſtri vobis non ſerviunt. Non potes efficere imperio, ut vel amem quam velis, vel oderim. Matrimonium vero tum perpetuum eſt, ſi mutua voluntate jungitur. Cum ergo quæratur mihi uxor, ſocia thori, vitæ conſors, in omne ſeculum mihi eligenda eſt; Alioqui quid proficis invitam cogendo? Repudiabo*. Quocirca prudentiſſimo conſilio ſtatutum poſtmodum fuit, ut Filiorumfamilias nuptiæ ex Patris quidem conſenſu inirentur; nullum vero eas imperandi jus Patri amplius eſſet. *L.*12.*C. de Nupt.*

Quod vero ſpectat ad nuptias Filiarumfamilias, ſervatum fuit jus antiquum. In conjunctione, ajunt Imperatores *Honorius & Theodoſius in L.* 20. *C. de Nupt.* filiarum in ſacris poſitarum, Patris expectetur arbitrium, idque quia Fœminarum fra-

nium hoc. Inter omnes ſane convenit hoc eſſe Matrimonium indignum. Sed non una omnium eſt ſententia de indigno hoc Matrimonio. *Mazochius* Vir ceteroqui ſummus

fragile ac infirmum, amoriſque inſidiis obnoxium eſſe ſolet judicium. Ceterum hoc Patris imperium circa nuptias Filiarumfamilias ita temperatum fuit, ut liceret iis detrectare nuptias imperatas cum homine indigno turpi vel infami *L. 20. D. de Sponſal.*

Nec mireris quod hæc fuerit ſanctio Juris Romani de nuptiis Filiorum, Filiarumque familias. Quantum ad poteſtatem Parentum in Liberos neutiquam Quirites intra cancellos ſe ſe continuerant juris naturæ. Inſpecto jure naturæ uti certum eſt Matrem peræque ac Patrem dirigere teneri actiones Filiorum quamdiu ii ignorant quid facere debeant vel omittere; ita omni vacat controverſia tantam & non ampliorem utrique compotere poteſtatem, quanta ad directionem hanc opus eſt. Vide *Lock. de Regimin. civil. cap. 5. per tot.* Adde & *Wolff. de Jur. natur. part. 7. cap. 4. §. 660. & plur. ſequent.* Sed Romani uni Patri poteſtatem in Filios tribuerunt, eamque principio nullis fere circumſcripſerunt limitibus. Jura quæ ex ea proficiſcebantur expoſita ſunt *a Bynckerſoeck de jure occidend. liber. c. 1. & Noodt in libello* qui inſcribitur *Julius Paulus*, quorum tamen ſententiam qua Patri vindicant dominium in Filios expendit *Gebaver in diſſertat. 1. de Patr. poteſt. cap. 2.* Nil igitur mirum ſi Jure Romano nuptiæ Liberorum in manu erant Patris.

Leges etiam Eccleſiæ ſpatio plurium ſæculorum cum Legibus Romanis hac in re conſpirarunt. Et ad hæc ſæcula referendi ſunt quos collegerunt canones *Bingam. Origin. ſive antiquit. eccleſiaſt. vol. 7. libr. 16 cap. 9. n. 2.* & Auctor *Tractat. de Examin. duar. magn. moment. quæſtion. circa. matrimon. libr. 3. cap. 2. ſect. 13.*

Sed ab iis ſæculo XIII. receſſiſſe innixi variis ſummorum Pontificum Epiſtolis decretalibus graviſſimi Auctores tenuerunt. Vide *Juven. de Sacr. diſſer. 10. cap. 3. articul. 1. Benedict. XIV. de Synod. Diæceſan. libr. 9. cap. 11. §. 4.* Diſſentiebant vero aliqui. Ad finem propterea controverſiæ huic conſtituendum, propoſita ea fuit in *Concilio Tridentino*. Principio id actum

mus *in adnotat.* 2 5. *ad Muſcettol. de ſponſal. & Matrimon. a Filisfam. contrah. parent. inſc. vel juſte invit.* intrepide aſſerit indignum Matrimonium non aliud eſſe, quam

ctum fuit, ut liberis ad definitum ætatis tempus obligatio expetendi Parentum conſenſum nuptiis imponeretur, & nuptiæ intra eam ætatem inſciis invitiſque Parentibus contractæ irritæ eſſent. Decretum conceptum ita erat = *Præterea eadem S. Sinodus irrita facit ea matrimonia, quæ contrahuntur a Filiisfamilias ante annum decimum octavum completum, & Filiabus ante decimum ſextum completum abſque Genitorum conſenſu* = ut videre eſt apud *Pallavicin. Hiſtor Concil. Tridentin. libr.* 22. *cap.* 4. *n.* 3.

Patrum autem ſuffragia de decreto hoc minime convenerunt. In hac diſcrepantia, ſelecti Patres mediam veluti ſententiam ſequuturi decretum ita temperandum cenſuerunt, ut Patris & Avi paterni conſenſus eſſet expetendus, ſed eo injuſte denegato, vel Patre diutius abſente, Ordinarii auctoritas ſufficeret ad nuptias ineundas. Idem *Pallavicin. Hiſtor. Concil. Tridentin. libr.*20. *cap.*5. *n.* 10. Quæ ſententia cum nec ſic quidem Patrum ſuffragia ferret, pleriſque tamquam pro aris, & focis pro valore matrimonii invitis Parentibus contracti certantibus, tandem aliquando decretum fuit ut licet Filiorum Filiarumque familias nuptias ſine Parentum conſenſu contractas, Eccleſia ex juſtiſſimis cauſis prohibuerit, ſemperque deteſtata ſit; is tamen qui talia matrimonia non vera ac rata eſſe, eaque a Parentibus irrita reddi poſſe affirmaverit anathematis reus eſſet futurus, ut ex *Seſſion.* 24. *cap.* 1. *de Reformat. matrimon.*

Splendideque fallitur *Petrus Merre*, qui in *Tractatu*, cui titulus eſt: *Defenſio uſus Galliæ de Matrimon. Filiorumfamil. init. ſine conſenſ. Parent. pag.* 13. *& ſequent.* tenet Concilium Tridentinum ſolummodo damnaſſe errorem nonnullorum Lutheranorum, & Calviniſtarum tradentium adeo de jure Divino pro firmitate nuptiarum Filiorumfamilias neceſſarium eſſe conſenſum Parentum, ut ii ſepoſitis etiam Legibus Civilibus per ſe irritas ipſas declarare valerent. *Je ne vois pas* ita ad rem diſſerit vel ipſe Gerbais *de Poteſt. Eccleſ.& Princip.in Matrim.* im-

quam impar. Si ita res ſe haberet, quod attinet ad Filiosfamilias actum eſſet de Matrimonio conſcientiæ, quippe quod caſu illo excepto, de quo ſupra diximus §. 1., G ſem-

impediment.) que dans toutes les diſputes des Peres du Concile ſuivant qu'elles ſont raportèes par les deux Hiſtoriens, on ait agitè la materie des Mariages des Enfans de Famille par rapport au ſentiment des Lutheriens & des Calviniſtes; mais bien comme un point de diſcipline, & pour ſatisfaire aux inſtances des Ambaſſadeurs de France, & des Eveques de ce Royaume.

Ceterum requirit & Eccleſia ex honeſtate conſenſum Parentum in Nuptiis Filiorum; idque ratione reverentiæ a Filiis Parentibus debitæ. Hic vero obiter nota, cum jure naturæ hac in materia conſentire non Jus Romanum, ſed Jus Eccleſiaſticum novum, ut obſervavit *celeb. Wolfius de Jur. Natur. part. 7. §. 953. in not.* De jure naturæ tenentur utique Liberi ex ea, quam Parentibus debent, reverentia in negotio adeo gravi nuptiarum eorum conſenſum exquirere. At ſi conſenſum hunc exquirere omittant, non continuo irritæ nuptiæ ſunt. Non omnia quæ juri naturæ diſconveniunt, irrita ſunt, ſed ea demum, in quibus deeſt principium dans robur actui. At tale principium conſenſus Parentum in Nuptiis Liberorum non eſt. Ipſum utique ad firmitatem Nuptiarum quaſi naturaliter nonnulli requirunt. Sed falluntur & fallunt. Quæ afferunt argumenta, hoc unum probant officio Liberorum in Parentes conveniens eſſe, ut Parentum conſenſum exquirant, quod & nos concedimus cum temperamento, niſi manifeſte iniqua ſit voluntas Parentum. Et re quidem vera ſi in omnibus rebus Filii Parentibus debent reverentiam, eam precipue debent eo in negotio, quod ad Gentem totam pertinet, quales ſunt Nuptiæ. Sed hinc, ſi verum amamus, non ſequitur, jus illud, quod facultatis, aut dominii nomine explicatur, Filio deeſſe. Qui uxorem ducit, & maturæ debet eſſe ætatis, & abit extra Familiam, ita ut hac in re regimini familiari non ſubjiciatur. Solum reverentiæ officium neutiquam efficit, ut nullus ſit, qui ei repugnat actus. Confer *Grot. de Jur. Bell. & Pac. lib. 2. cap. 5. §. 10. Puffendorff. de Off. Homin. Civ. lib. 2. cap. 3. §. 10.* Adde & *Wolf. de Jur. Natur. part. 7. cap. 4. §. 953.*

Neque

ſemper impar eſt. At potes hoc aſſerere attenta Encyclicâ Epiſtola Benedicti XIV.? Si hac ſapientiſſimus Pontifex fuiſſet mente, ut Matrimonium indignum idem eſſet quod Matrimonium impar, Filiisfamilias interdixiſſet non eo dumtaxat Matrimonio conſcientiæ, cui Pater juſte diſſentit, ſed omni omnino conſcientiæ Matrimonio.

§. XI.

Sanius clariſſimus *Brouver de Jur. Connubior. lib. 2. cap. 24. num. 11. & plur. ſequent.* ſentit Matrimonium indignum eſſe cum Perſona, quæ infamia aut juris, aut facti notata ſit, eique juſte Patrem diſſentire. Confer omnino eum, qui loco modo laudato rem variis exemplis illuſtrat. Num & indignum dijudicandum ſit Matrimonium cum Perſona, cujus Parentes infamia laborent? Negandum videtur; propterea quod vitium perſonale Parentum non debet maculam inurere liberis ab eodem vitio alienis. *Arg. leg. 22. Cod. de Pœn.* Sed laudatus Auctor, loquens ceteroquin de publico Matrimonio, affirmat, ea ductus ratione quod & Matrimonium cum Perſona hac contumelioſum Familiæ ſit.

§. XII.

Ad infamiam vero quod attinet, ea ex moribus cujuſque loci determinanda eſt. Recte *Strik. in uſu modern.*

Neque Jus Romanum a Jure naturæ in hoc ſolum diſſenſit, quod irritum declaravit Matrimonium Filiifamilias ſine conſenſu Patris initum, ſed & in eo, quod ineundum voluit a Filiofamilias matrimonium cum conſenſu ejus Parentis, in cujus poteſtate eſt. Alligavit Jus Romanum neceſſitatem conſenſus Parentum in Nuptiis Liberorum, non reverentiæ ipſis debitæ, ſed patriæ poteſtati; eaque propter & Matrem, & ceteros Aſcendentes, quin & ipſum Patrem, qui Filios emancipavit, negligi permiſit. Obſervavit hoc & *Auguſtinus Leyſer in Medit. ad Pandect. vol. 5. ſpecim. 291. §. 2. & 3.*

Digitized by Google

dern. Pandectar. lib. 3. tit. 2. §. 1. Cum infamia, ait, *famæ, & exiſtimationis noſtræ imminutionem contineat; exiſtimatio autem ſecundum Calliſtratum ſit dignitatis illeſæ ſtatus legibus ac moribus comprobatus, qui ex delicto noſtro auctoritate legum aut minuitur, aut conſumitur leg. cognitionum 5. §. 1. D. de Extraord. cognit. apparet exinde, legibus & moribus conditionem aliquam, aut certum vitæ genus pro turpi reputari poſſe, quod in ſe nihil turpitudinis continet; Pariterque quod olim turpe reputatum, contraria lege, vel conſuetudine ab infamiæ macula liberari poſſe. Quapropter in æſtimanda negotii macula, aut turpitudine ad mores Provinciarum præcipue recurrendum, & exinde infamia dijudicanda.*

§. XIII.

Sola igitur humilitas generis juſtam haud præberet Patri cauſam diſſentiendi. *Carpzov. Juriſpr. Conſiſtorial. lib. 2. tit. 3. defin. 57. num. 13. & plur. ſequent. Ex quo*, ait, *colligere licet non audiendos fore Parentes Nobiles a nuptiis liberorum propterea diſſentientes, quod Matrimonium cum plebeiis vel ignobilibus contrahere velint. Etſi enim Reipublicæ intereſt, ex Matrimonio nobili nobiles procreari, Familiaſque nobiles conſervari ..... ut procul dubio bene agant nobiles pari nobilitate conſpicuos Conjuges ſibi eligentes, & a Matrimonio Plebejorum abſtinentes, præſertim quia in nuptiis contrahendis non ſolum quo ad opes & fortunas, ſed etiam quo ad ſtatum vitæque conditionem æqualitas Perſonarum attendi debet ..... Attamen ſi Filius nobilis appetat Conjugium Puellæ alicujus plebejæ, ejuſque amore adeo detineatur, ut nec perſuaſione, nec comminatione ulla abſtrahi queat, tantum abeſt cauſam hinc diſſentiendi ſufficientem a Parentibus proferri, ut ſi aliud non obſtet impedimentum, in nuptias*

Filii conſentire potius teneantur. Siquidem qualitas nobilitatis non verſatur circa ſubſtantialia Matrimonii, ſed tantummodo circa accidentalia .... Cumque Matrimonium juris Divini habeatur inventum, multumque participet de ſeminibus juris naturalis, nequaquam inter Chriſtianos diverſitas ſtatuum, qualitaſque nobilitatis Coniugium debet impedire .... Idque eo minus ſi Filius nobilis Uxorem ducere velit plebejam; quo caſu & ipſa Uxor ſit nobilis, ac pro fœmina nobili habetur ..... Ex quo porro ſit ut liberi etiam ex hujuſmodi Matrimonio progeniti ſint nobiles, non plebeii .... quia ſequuntur conditionem Patris non ſolum quoad Familiam hoc eſt agnationem ... ſed etiam quoad Dignitatem & honores .... ut ſic non habeant quicquam Parentes nobiles, quo cauſam ſui diſſenſus defenſare queant. Quam in ſententiam etiam in caſu converſo, quo Vidua nobilis nupſerat Marito plebejo, reſpondit Conſiſtorium Vittebergenſe hiſce formalibus. Adde *Brouvver. de Jur. Connub. lib. 2. cap. 24. num.* 16.

§.XIV.

Excipit vero *Brouvver. loco modo citato*, ſi eximia ſit Patris nobilitas, vel dignitas; ſed hic quoque loquitur de Matrimonio, quod uti publice contrahitur, ita in publico eſt. Non importune propterea quæri poteſt, numquid & in noſtro conſcientiæ Matrimonio exceptio hæc admitti queat? Aliqui eo negant, quod Matrimonium conſcientiæ utpote occultum nulli Patri dedecori eſt. At ſi ita differere liceret, permitti etiam Filiofamilias poſſet Matrimonium cum Muliere infamia notata. Ecquis igitur eſſet caſus, quo juxta Encyclicam Epiſtolam Benedicti XIV. Pater juſte diſſentire poſſet Matrimonio Conſcientiæ Filiifamilias?

§. XV.

Meo judicio hæc exceptio prudentiæ, & arbitrio relinquenda eſt Superioris eccleſiaſtici, qui ipſam modo admittat, modo rejiciat pro varietate circumſtantiarum. Placet nonnullis admittendam eam eſſe, ſi agatur de Filio primogenito vel unico, cui nulla ex alia Uxore ſit maſculina proles; propterea quia quantacumque ſit ſollicitudo Matrimonium hujus occultandi, tandem aliquando in vulgus proferri ipſum debet, & dedecori erit illuſtri Familiæ. Illud verò non eſt prætereundum, quod admitti exceptio hæc haud quaquam poteſt, ſi pudica & morata Virgo jam fuerit vitiata, *argumento text. in cap.6. de Raptor.*; (3) maxime ſi proles aliqua nata jam ſit, aut ſit naſcitura. Sic honori, & ſtupratæ, & filii qui ex hoc concubitu eſt natus, aut naſciturus eſt, conſuletur. Adiſis *Leyſer. in meditat. ad Pandect. volum.* 5. *ſpecim.* 294. §. 6. *Berger. in Elect. Proceſſ. Matrimon.* §. 20.

(3) Vitiatam renunciare favori ſuo poſſe, nec invitam cogi ut ſtupratori nubat, inter omnes convenit. Sed numquid hæc ei competat libertas, ſi Filius ſit natus, aut ſit naſciturus, in quæſtione eſt? Qui damnum intuentur, quod inde in Filium illum derivat, negant. Sed meum in hac controverſia cohibeo judicium; anceps adeo, & in utramque partem diſputanda ea mihi videtur. Non male vero *Auguſtinus Leyſer in Medit. ad Pandect. tom.* 5. *ſpecim.* 294. §. 3. *Quod ſi ergo*, ſcripſit, *illa a Sponſalibus ſponte recedit, ſtuprator quidem nihilominus alere Infantem debet, quippe ad quod tanquam Pater naturaliter obligatur, ad dotandam tamen ſtupratam conveniri non poteſt. Hæc enim obligatio ad dotandum, vel ducendum alternativa eſt. Itaque electio ſtupratori, cui illa ſecundum cap. 70. de Regul. Jur. in 6. adimi nequit.*

CAP. V.

C A P. V.

De quibus Superior Eccleſiaſticus cognoſcere debeat priuſquam Matrimonium Conſcientiæ permittat.

§. I.

Quamcumque diſpenſationem nonniſi cauſa cognita concedendam eſſe recte ſtatuit Conc. Tridentinum *ſeſſ.* 25. *cap.* 18. *de Reformat. Sicuti*, ſunt ipſius verba, *publice expedit legis vinculum quandoque relaxare, ut plenius evenientibus caſibus, & neceſſitatibus pro communi utilitate ſatis fiat; ſic frequentius legem ſolvere exemploque potius, quam certo Perſonarum generi, rerumque delectu petentibus indulgere, nil aliud eſt, quam unicuique ad leges tranſgrediendas aditum aperire. Quapropter ſciant univerſi, ſapientiſſimos Canones exacte ab omnibus, & quo ad ejus fieri poterit indiſtincte obſervandos. Quod ſi urgens juſtaque ratio, & major quandoque utilitas poſtulaverit cum aliquibus diſpenſandum eſſe, id cauſa cognita, & ſumma maturitate, atque gratis a quibuſcumque, ad quos diſpenſatio pertinebit, erit præſtandum: aliterque facta diſpenſatio ſubreptitia cenſeatur.*

§. II.

In quæſtione olim fuit, an hæc cauſæ cognitio judicialis eſſe deberet nec ne? Sed prævaluit opinio, quod poteſt is ad quem pertinet diſpenſare quoquo modo cogno-

gnoſcere de cauſa, propter quam petitur diſpenſatio. *Wieſtner in Decretal. lib.* 1. *titul.* 2. *num.* 169. *in fine* ex profeſſo contrariis confutatis, *Oliva de For. Eccleſ. part.* 2. *quæſt.* 39. *a numer.* 33. *ad plur. ſequent.*

§. III.

Ex dictis conſequens eſt Superiorem Eccleſiaſticum cognita (1) quoquo modo ea, quæ affertur, cauſa Matrimonium Conſcientiæ permittere debere. Sed hoc commune eſt cuilibet diſpenſationi. Requiritur hic ſpecialis cognitio. Obviam iturus Benedictus XIV. Pontifex quavis laude dignior malis, quæ ex Matrimonio Conſcientiæ oriri ſolent, in ſuis Encyclicis Literis Epiſcopos quammaxime hortatus eſt, ut diligenter præterea inquirant in qualitatem, gradum, & conditionem petentium Matrimonium Conſcientiæ contrahere, exinde ſumpturi probæ, aut improbæ voluntatis conjecturam; ne Filiifamilias injuria Parentum juſtè diſſentientium ad indignas prolabantur nuptias; ne Clerici minorum Ordinum Beneficia, & Penſiones obtinentes, aut fruentes legato Cœlibum, tum Viri, tum Fœminæ fraudem faciant juri aut publico, ant privato; ne ſine documento ſtatus liberi, aut fidem alicui datam, ant legitima impedimentorum vincula ſubdole frangant: cum nonniſi ex cauſa gravi, ut alienæ vitentur injuriæ, non ut fiant alicui, ſit hoc Conſcientiæ Matrimonium permittendum.

§. IV.

(1) Opinio illorum, qui tenebant judicialem eſſe debere cognitionem cauſæ, quæ præcedere deberet quamvis diſpenſationem, etſi hodiedum obtineret, admitti tamen haud poſſet in hac, de qua agitur, diſpenſatione. Limitationem hanc expoſceret ſecretum, quod requirit Matrimonium Conſcientiæ. Servari porro ſecretum hoc haud poſſet, ſi judicialis eſſe deberet cauſę cognitio.

§. IV.

Piaculum autem eſſet hic non exſcribere ipſa Summi Pontificis verba : *Hunc porro in ſcopum*, ſunt verba Summi Pontificis, *Vos hortamur, & impenſe admonemus, ut perſonarum Matrimonium ſecreto contrahere petentium, diligens fiat a Vobis inquiſitio; an ſcilicet ejus qualitatis, gradus, & conditionis ſint, quæ id probe expoſcant; an ſint ſui, vel alieni juris; an Filiifamilias, quorum nuptiæ Patri juſtè diſſentienti ſint inviſæ; ab Epiſcopali etenim quod geritis munere nimium eſſet alienum, facilem præberi Filio inobedientiæ occaſionem; an res ſit de Perſonis Eccleſiaſticis, licet in minoribus Ordinibus conſtitutis, penſiones & Beneficia Eccleſiaſtica obtinentibus, ut deteſtabilis illorum retentio in ſtatu uxorato congruis remediis poſtea compeſcatur. Potiſſimum vero curet veſtra ſollicitudo, antequam ſecreti Matrimonii licentia concedatur, quod contrahentes clara, & indubia, & a quavis fraude immunia exhibeant documenta ſtatus liberi, ad avertendum ab iis, qui improbi ſunt ingenii, polygamiæ periculum.*

CAP. VI.

Digitized by Google

C A P. V I.

Matrimonium Conſcientiæ an permittere Superior Eccleſiaſticus teneatur, ſi præmiſſa cognitione cauſæ eam veram & juſtam deprehendat, nec quidquam aliud obſtet.

§. I.

MUltos eſſe caſus, in quibus Superior Eccleſiaſticus diſpenſare neceſſario debet a publicis denunciationibus, & Matrimonia Conſcientiæ permittere, inquit *Benedictus XIV. de Synod. Diœceſan. lib.* 13. *cap.* 23. §. 13., ille ipſe, qui auctor eſt Epiſtolæ Encyclicæ, qua pro norma uti debent Superiores Eccleſiaſtici, quoties de hujuſmodi Matrimoniis agitur. Tenendum ergo eſt, multis in caſibus teneri Superiorem Eccleſiaſticum Matrimonium Conſcientiæ permittere; ſed ecquinam hi caſus ſint, enodandum hic eſt.

§. II.

Concurrere nequeo in ſententiam eorum, qui autumant Superiorem Eccleſiaſticum diſpenſare teneri ſemper ac cauſa juſta ſit. Conſultius alii ſentiunt, Superiorem Eccleſiaſticum non aliter teneri diſpenſare, juſta licet haud deſit cauſa, quam ſi vel Leges in caſu, de quo agitur, non poteſtatem tantum diſpenſandi faciant, ſed & ipſam diſpenſationem imperent; vel conjuncta ſit diſpenſatio cum publica utilitate; vel demum diſpenſatio non qualecumque, ſed notabile alicui ſit allatura bonum,

 præ-

præſertim ſpiritale : *Diſpenſatio* (opportune inquit *Soll. de Legib. cap.* 4. §. 3. *num.* 236.) *debita cenſetur* . *I. Quando Jus dicit Prælatum debere diſpenſare , peccareque non diſpenſando , ſecus eſt ſi tantum permittat diſpenſare* . *II. Quando in diſpenſatione utilitas publica vertitur , puta , quia vitatur ſcandalum , aut cedit in emolumentum Eccleſiæ , aut pax Reipublicæ reſtauratur . III. Quando adeſt ſuſpicio malitioſi impedimenti in Matrimonio ; expedit enim bono publico , ne Matrimonia malitioſe , & fraudibus impediantur ; item quando ſubditis expedit valde ad bonum animæ vel corporis diſpenſatio . Ratio eſt , quia poteſtas diſpenſandi in Prælatis eſt in Reipublicæ, ac ſubditorum bonum ; ergo quoties recta ratio, & notabile illius bonum poſcit diſpenſationem , hæc concedenda eſt , quia Prælatus ex officio tenetur conſulere indemnitati Reipublicæ , ac ſaluti ſubditorum* . Adde Interpretes *tituli Decretal. de clandeſtin. Diſpenſat. Leuren. quæſt.*158. *num.* 1. *& ſequent. Reinfeſtuel. num.* 41. *& ſequen. Schmalzgrueb. num.* 47. *& plur. ſequent.*

§. III.

Nunc ad rem . Nil in encyclica Epiſtola Bened. XIV. occurrit, quo Conſcientiæ Matrimonium, ubi juſta cauſa ſit, præceptum dici queat . Nec video quomodo Matrimonium Conſcientiæ , quando juſta cauſa haud deſit , ratione publicæ utilitatis permittere teneatur Superior Eccleſiaſticus ; niſi ad publicam utilitatem referas vitationem ſcandali in caſu illo , in quo juxta Epiſtolam Encyclicam Benedicti XIV. pro eo inſtent Vir & Fœmina , quæ diu uti Conjuges publice vixerunt , in occulto tamen verſabantur concubinatu ; nam *Soll.* ubi ſupra , publica utilitas in ſubjecta materia , eſt etiam vitatio ſcandali . *Quando* (ſunt ejus verba modo relata , & denuo hic referen-

ferenda) *in diſpenſatione publica utilitas vertitur, puta quia vitetur ſcandalum*.

§. IV.

Extra hunc, & fortaſſis aliquem alium caſum, in quo publica vertatur utilitas, tenetur Superior Eccleſiaſticus, ſi juſta cauſa ſit, permittere Matrimonium Conſcientiæ ex bono ut dictum eſt non qualicumque, ſed notabili præſertim ſpiritali vel ſponſi vel ſponſæ, modo nil aliud obſtet. Caſus vero omnes, in quibus ex hoc quod diximus bono notabili præſertim ſpiritali, tenetur Superior Eccleſiaſticus Matrimonium Conſcientiæ permittere, ſi quis in tabula quaſi exhibere velit, experiendo diſcet quam hoc difficile ſit, facileque totum negotium prudentiæ Eccleſiaſtici Superioris relinquet. Attamen ut non nihil dicam, unum itemque alterum adſtruam, totidem rejiciam, ceteros lectoris judicio relinquam.

§. V.

Porro ſi Vir Natalium ſplendore conſpicuus nec Muliere cælebs vivere valeat, nec Matrimonio copulari cum Muliere paris conditionis, puta præ anguſtia rei familiaris; huic certe quidem Conſcientiæ Matrimonium Superior Eccleſiaſticus permittere tenetur. Ita ſane exigit ratio conſulendi ſaluti animæ ipſius. Idem dic ſi hic ipſe Vir poſſit æquale inire Matrimonium, ſed jam vitiaverit Mulierem, quacum Matrimonio Conſcientiæ jungi petit. Juſtior *in Foro* ut ajunt *Conſcientiæ* compenſatio ablatæ virginitatis non datur Matrimonio. Contra ſi idem Vir pares inire queat nuptias, & a concubitu abſtinuerit, in libertate Superioris Eccleſiaſtici erit ei Matrimonium Conſcientiæ permittere.

§. VI.

Locus eſt hic quærendi, an Matrimonio Conſcien-

tiæ non permiſſo a Superiore Eccleſiaſtico, puta Epiſcopo, Vicario Generali &c. in caſu, in quo ex dictis erat permittendum, haberi recurſus queat ad Metropolitanum? Nullus dubito quin recurſus hic haberi queat. Favent opinioni huic quotquot tenent negata diſpenſatione ab Epiſcopo in caſu, in quo concedi neceſſario debebat, recurri ad Metropolitanum poſſe. Adiſis *Soll. loco pluries laud. num.* 222.

C A P. VII.

Scandalum num obſtaculo eſſe poſſit quominus Matrimonium Conſcientiæ permittatur.

§. I.

Eius ſunt nonnulli opinionis, ut conſcientiæ matrimonium nulla ex cauſa quamvis graviſſima permittendum ſit, idque quia ſcandalo ipſum aliis eſt. Ita hi differunt. Si una habitent Conjuges, ex ignoratione matrimonii non poteſt non oriri ſcandalum. Id ipſum uſuvenit, ſi Conjuges una neutiquam habitent, ſed ſaltem frequenter ac familiariter converſentur. Quod vel maxime contingit, ſi aut certe ſciatur, aut etiam dubitetur ipſos Filios procreaſſe.

§. II.

At ſi dicendum quod res eſt, hæc & quæcumque alia quæ objici poſſunt, tanti haud ſunt, ut obſtent ne permittatur matrimonium conſcientiæ intercedente juſta cauſa. Matrimonium conſcientiæ rem in ſe eſſe non malam ſed bo-

bonam inficias ire nemo poterit. Uti publicum Matrimonium, ſic & conſcientiæ Matrimonium ſacramentum eſt. Videndum igitur an ideo matrimonium conſcientiæ ſcandalum afferre queat, quia mali ſpeciem præſefert, hoc ipſo, quod occulto eo manente Conjuges vel una habitant, vel converſantur frequenter, familiariterque, & liberos gignunt.

§. III.

Sed incunctanter negandum eſt. Quæ actio judicio virorum prudentum, ſpeciem mali haud præſefert, ea ſcandalum præbere dici nequit. *Non eſt tamen*, appoſite inquit *Antoine Theolog. moral. univerſ. tom.* 1. *tractat. de virtut. theologic. part.* 2. *cap.* 6. §.4. *quæſt.* 3., *obligatio omittendi actionem de ſe licitam, nec habentem per ſe, aut COMMUNI PRUDENTUM JUDICIO SPECIEM MALI, ne quis generatim & indeterminate ſumat inde occaſionem peccandi, nam alioquin hoc eſſet onus intolerabile, & obnoxium innumeris ſcrupulis*. Confer quoque *Giribald. oper. moral. tom.*4. *tract.*4. *cap.*7. *num.*64. Prudentum autem virorum judicio matrimonium conſcientiæ ex his quæ objiciuntur, ſpeciem mali præſeferre minime poteſt. Literæ extant encyclicæ Benedicti XIV, quæ conſcientiæ matrimonium iis permittunt, qui ex natalium inæqualitate publicas inire nequeunt nuptias.

§. IV.

Dum ergo vides Marem & Fœminam conditionis inæqualis ſilente eo cujus eſt in concubinatus inquirere, eoſque extirpare, uno verbo Parocho, vel una habitare, vel frequenter ac familiariter converſari, prolemque habere, ſi prudens ſis, referre hæc debes non ad concubinatum, ſed ad hoc quod Lex Perſonis ejuſmodi permittit conſcientiæ matrimonium. Quod ſi vel ex malitia, vel ex

ex ſimplicitate ea ad concubinatum referas, tu temetipſum ſcandalizas ſcandalo quod vocant Phariſæorum primo caſu, & altero caſu ſcandalo Puſillorum nuncupato. Convenit autem inter omnes ex neutro hoc ſcandalo omittendum eſſe opus bonum cum damno aut ſpirtali, aut temporali. Adi qui pluribus adductis ſacrorum Codicum, tum ſanctorum Patrum locis rem illuſtrat *Dupin de Veritate cap.*10.

§. V.

Et hic non poſſum non accuſare temeritatis eos qui permiſſo a Benedicto XIV. peculiari Lege matrimonio conſcientiæ, adhuc tenent permittendum ipſum ratione ſcandali haud eſſe. Pontifex ſapientiſſimus in ipſis Literis encyclicis expreſſit matrimonium conſcientiæ, ſi præſertim eo conjuncti una habitent, ſcandalo eſſe: *Sin autem,* ſunt ipſiſſima verba, *hæc vitæ conſuetudo ſervetur, nemo eſt qui illam criminis non arguat, & utpote deteſtabilem in ſcandali materiam non traducat. Neque illata per ſcandalum diſpendia rependit ſubſequuta celebratio occulti matrimonii, quod in tenebris deliteſcit, & ab omnibus ignoratur*. Sed nihilominus prudentiſſimo conſilio ipſum permittendum eſſe duxit vitandi ergo graviſſimum, quod Nobili imminet, periculum, ſi publicas cum ignobili ineat nuptias, & concubinatum qui timetur ſi Nobilis perdite, ut fit, amans ignobilem, occultum non contrahat matrimonium. Qui igitur ex ſcandalo contendit permitti haud debere matrimonium conſcientiæ, ſapientiorem ſe tum juſtiorem profitetur Legislatore, qui non obſtante ſcandalo ex modo adductis iiſque urgentiſſimis rationibus ipſum permiſit. Oh audaciam intolerabilem dignam ſane quæ acriter puniatur!

§.VI.

§. VI.

Sed etiamſi res hæc expendatur encyclicis Benedicti XIV. Literis ſepoſitis, obſtaculo nec eſſe poteſt ſcandalum quominus conſcientiæ matrimonium permittatur. Quod mali ſpeciem præſefert, id ſine ulla legitima cauſa fieri utique nequit ex ſcandalo quod affert. At ſi aliqua ſubſit cauſa legitima, nimirum neceſſitas, vel magna utilitas, non eſt quod ſcandalum impedire poſſit ne fiat: *Si tamen*, ait *Natal. Alexander Theolog. dogmatic. mor. tom.10. lib.4. cap.7. articul.5. regul.4. ſubſit ratio legitima id faciendi quod mali ſpeciem præſefert, ut neceſſitas, vel magna utilitas . . . . . nullius eſt ſcandali reus qui ab eo opere non abſtinet, quia utitur jure ſuo. Quod autem aliquis ex eo offendatur, non ex ipſo provenit opere, ſed ex illius malitia*. Adde etiam *Merbes. ſumm. chriſtian. part.1. quæſt.156. concluſ. unic.* tum *Pontas in dictionar. caſ. conſcient. verbo ſcandalum caſ.11*.

§. VII.

Ex legitima porro cauſa conjuncti matrimonio conſcientiæ, ut ſua ſede oſtenſum jam eſt, aut una habitant, aut converſantur frequenter, familiariterque, ac filios gignunt, quin tales ſe ſe eſſe manifeſtent. Hæc igitur quamvis ſpeciem præſeferant mali, ex legitima tamen quæ intercedit cauſa, efficere nequeunt ut ne conſcientiæ matrimonium permittatur. Neque obſtare poteſt ſcandalum; idque quia de ſcandalo agitur non dato ſed accepto, ut loquuntur Theologi; & nemo tenetur cum damno ſuo vel ſpiritali vel temporali curare ne alii peccent.

§. VIII.

Fuerunt quoque ante Literas encyclicas Benedicti XIV. viri docti, qui ad hæc quæ objiciuntur ita pariter reſponderunt. Nimius vero præter neceſſitatem eſſem, ſi omnes

Digitized by Google

omnes hic afferrem. Duos ſolummodo, eoſque magni nominis affero, nimirum *Raynaud.* & *Kugler.* Ille *Heteroclit. ſpiritual. tom.* 2. *punct.* 14. *num.* 33. *& ſequent. Sed dicendum eſt*, ait, *gravem in eo modo agendi culpam admitti contra proximi caritatem per ſcandalum activum, ſi fiat abſque gravi & proportionata cauſa compenſante occaſionem peccati proximo exhibitam. Nullam autem fere culpam, ſi contrahentes ita ſe gerant ex neceſſitate juſta & ob cauſam proportionatam incommodo, qua ſcilicet poſita fas ſit occludere oculos ad occaſionem peccati quam proximus veritatis ignarus arripit ex tali facto, eo quod grave damnum alicui imminens contrahendi ſuperet incommodo proximo illatum, quia non bene ędificatur. At ſi juſta cauſa clam contrahendi, qualem expreſſimus, interveniat, vacabunt culpa conjuges ſic contrahendo & ſcandalum non erit datum ſed acceptum. Neque enim quiſquam cum gravi ſuo damno ſpirituali aut temporali tenetur conſulere evitationi peccati alieni, quod contingit admitti male accepta occaſione ex facto ipſius, alioqui bono vel indifferenti. Eo ipſo autem quod is qui operatur, non tenetur abſtinere opere, peccatum cujus occaſionem alter inde accipit, non adſcribebit ponenti opus, ſed accipienti occaſionem.*

§. IX.

Hic de Matrimon. tom. 1. *cap.* 4. *quæſt.* 13. *num.* 467. *Objicies*, inquit, *ſexto: ex talibus matrimoniis ſequuntur ſcandala, quia cum ſolo Parocho & teſtibus contrahant, homines contractus illius inſcii, putant eos illicite ſibi convivere; ut inſinuatum eſt num.* 460. *Ergo illicita. Reſpondeo.. Sequuntur ſcandala accepta concedo; ſcandala data, nego antecedens & conſequentiam. Gravis quidem culpa eſt dicto modo clam contrahere; vacat autem contractus culpa, ubi pro eo gravis ſtat ratio; licet aliqui rei inſcii*

ſcii per accidens & ex erroneo judicio ſcandalizentur: nec tenetur quis cum gravi damno ſpirituali aut temporali conſulere evitationi alieni peccati.

C A P. VIII.

De Miniſtro Matrimonii Conſcientiæ, ejuſque obligationibus.

§. I.

EPiſcopum poſſe in ſua Diœceſi cuivis Sacerdoti poteſtatem facere aſſiſtendi Matrimonio, liquet ex Concilio Tridentino *ſeſſ.*24. *cap.* 1. *de Reformat. Matrimon.* Idque Jure ſtatutum eſt, quia Epiſcopus (recte ait *Vaneſpen Jur. Eccleſiaſt. Univ. part.*2. *tit.*12.*cap.*5.§.21.) *manet una cum Parochis tamquam ſubſidiariis Ordinarius Sacramentorum Miniſter, etiam ipſe non tantum aſſiſtere, ſed & alteri Sacerdoti licentiam aſſiſtendi dare poteſt, quemadmodum & Synodus Tridentina declarat in verbis „ vel alio Sacerdote de Parochi, aut Ordinarii licentia.„*

§. II.

Qua de ratione poteſt Epiſcopus, ſi ita ipſi libet, inſcio, quin etiam invito Parocho, licentiam hanc alteri Sacerdoti dare, nec reddere Parocho rationem tenetur cur ita faciat, ut deciſum anno 1655. fuit a Clero Gallicano. Vide *tom.*1. *Rer. Memorabil. ipſius pag.* 683. *& ſequent.* Ceterum convenire videtur, ut Epiſcopus non niſi raro, & urgente neceſſitate ita faciat; *eo quod* (hanc rationem reddit Vaneſpen loco allegato §.22.) *per hanc delegationem Parocho aſſiſtentia Matrimonialis jure ordinario competens adimatur; ideoque jure ſuo quaſi ſpolietur, dum*

hæc licentia alteri datur. Sed magis appoſite ad rem diſſerit *Semelicr. de Matrimon. colloqu. Eccleſiaſt. Pariſien. tom.3. lib.4. colloqu.4.* §.2. *Il* ait *ne le fait pais ordinairement & le bon ordre demande qu' il entretienne les paroiſſiens dans l' obèiſſance qu' ils doivent à leur Curè. L' Evêque d' ailleurs s' expoſeroit à ètre ſurpris par les parties, par ce qu' il ne peut pas ſi bien connoître les paroiſſiens d' un Cure, que le propre Curè, qui eſt leur Paſteur immediat.*

§. 111.

Sed non obtinet hæc diſciplina in Matrimonio Conſcientiæ. Ea quæ de Jure competebat Epiſcopis libertas alteri Sacerdoti committendi, ut aſſiſteret Matrimonio, ſublata eſt ab Encyclica Epiſtola Benedicti XIV., ſi de Conſcientiæ Matrimonio agatur: *Quod attinet ad Miniſtrum* (1) *ſecreti Matrimonii*, ſunt ejus verba, *volumus ad*

(1) Innixus *Rupreɛt.* verbis hiſce Encyclicæ Epiſtolæ Benedicti XIV. hæc *lib.4. Decret. titul. de Sponſal. & Matrimon. n. 217. in fine* habet. *His itaque perpenſis probabilior multo videtur ſententia docens, Miniſtrum Sacramenti Matrimonii eſſe proprium Sacerdotem; illique qua privatus Doctor videtur ſubſcribere ipſe Sanctiſſimus Dominus Noſter Benedictus Papa XIV., dum in ſua Conſtitutione data die 17. Novembris anno 1741., quæ incipit Satis vobis compertum eſt* §. 8. *& 9. ita ſcribit: Quod attinet ad Miniſtrum ſecreti Matrimonii volumus ad id munus deputari Parochum alterius ex contrahentibus, quem notitia perſonarum, experientia, & diuturnus rerum uſus quovis Sacerdote extraneo peritiorem effeciſſe præſumuntur. Si quæ tamen vobis occurrent circumſtantiæ, quæ alium Sacerdotem expoſcere videantur, gravi impellente cauſa, is Sacerdos a vobis eligatur, qui probitate, doctrina, & obeundi muneris peritia commendetur.*

At mirari primum ſubit, quod Auctori huic exciderit Benedictum XIV. in citata ab ipſo Encyclica Epiſtola, qua Doctorem privatum ſubſcripſiſſe opinioni affirmanti Miniſtrum Sacra-

ad id munus deputari Parochum alterius ex Contrahentibus, quem notitia Perſonarum, experientia, & diuturnus rerum uſus quovis Sacerdote extraneo peritiorem effeciſſe præſu-

I 2 *mun-*

Sacramenti Matrimonii eſſe proprium Sacerdotem. Si vere Benedictus XIV. ſententiam hanc amplexus eſſet, non qua privatus Doctor, ſed qua Legislator ei ſubſcripſiſſet. Inauditum hactenus eſt Summum Pontificem in Legibus Eccleſiæ condendis Doctorem privatum agere.

Dein vero affirmari nequit Benedictum XIV. in Epiſtola Encyclica eos ſequutum eſſe, qui tenent Sacerdotem proprium eſſe Miniſtrum Sacramenti Matrimonii. Vix facilioris loquutionis gratia ipſum, *quod attinet*, inquiiſſe, *ad Miniſtrum ſecreti Matrimonii, volumus ad id munus deputari Parochum* .... liquet ex ejus poſteriori opere *de Synod. Diœceſan.* Hujus doctiſſimi, & nunquam ſatis pro merito commendati Operis *lib.* 8. *cap.* 12. §. 1. *& ſeq. Haud quaquam*, ait, *ſatis explicare poſſumus quantum interſit ne in Epiſcopales Synodos ullum obrepat verbum, quo videatur aliqua approbari opinio inter Catholicos controverſa. Quamvis enim illud fortaſſe ex Epiſcopi, ſeu potius Scriptoris calamo, oſcitanter excidat; ſtatim nihilominus Auctores ſtantes pro ea ſententia ſibi aſtipulari decantant Synodorum auctoritatem, quam jure meritoque plurimi faciunt, privatorumque Doctorum placitis anteponunt. Rem enarrabimus, e qua vel ſola apparebit, quanta circumſpectione opus ſit in concinnandis Synodalibus Decretis, ne in ullam deflecti valeant de re aliqua diſſidentium Theologorum partem. Concilium Tridentinum ſeſſ.* 24. *de Reform. Matrimon. c.* 1. *irrita eſſe decrevit Matrimonia, quæ aliter deinceps contraherentur, quam præſente Parocho vel alio Sacerdote de ipſius Parochi ſeu Ordinarii licentia, & duobus, vel tribus Teſtibus; ſimulque ſtatuit, ut hujuſmodi Decretum in unaquaque Parochia ſuum robur poſt triginta dies habere incipiat a die primæ publicationis in eadem Parochia factæ numerandos. Abſoluto atque ab Apoſtolica Sede confirmato Concilio Tridentino, quamplurimi Epiſcopi ſuas coegerunt Synodos, in quibus prædicti Decreti promulgationem, uti par erat, urgentes per ſingulas Parochias Populo denunciari juſſerunt, firmitate caritura qualibet conjugia*

in

muntur. Si quæ tamen vobis occurrent circumſtantiæ, quæ alium Sacerdotem loco Parochi expoſcere videantur, gravi impellente cauſa is Sacerdos a vobis eligatur, qui probitate,

in poſterum contrahenda, niſi fuerint celebrata coram legitimo Miniſtro. Equidem nobis perſuaſum eſt hanc unam ob cauſam ab hiſce Synodis Parochum appellari legitimum Matrimonii Miniſtrum, quia ſcilicet ipſe eſt publicus Miniſter, cui ſoli Eccleſia auctoritatem tribuit ſua præſentia roborandi Matrimonii contractum, eique vires, & firmitatem adjiciendi. At nihilominus plures Doctores, præcipue Serry in præfat. ad nov. Edit. Oper. Melchioris Cani c. 7. §. Novam, ejuſmodi loquutionibus a Synodis inconſiderate, ut nos opinamur, uſurpatis, atque a ſe diligenter collectis uſi ſunt ad probandum etiam ex Synodorum ſententia Sacerdotem eſſe verum, & proprium Sacramenti Matrimonii Miniſtrum: quod proinde niſi fuerit Sacerdotali Benedictione ſacratum, neque gratiam conferre, neque ulla ratione ad Sacramenti dignitatem pertingere iidem Auctores defendunt. Verum quot & quantis difficultatibus hæc opinio ſit obnoxia, quotque habeat contradictores, neceſſarium ducimus hic exponere, ut deinceps cautiores fiant Epiſcopi in ſuis conſcribendis Decretis, atque ut acturi de Matrimonio, a prædicta pleriſque Theologis inviſa loquendi formula abſtineant. Sed ne longior ſim, lege quæ deinceps ad finem uſque Capitis habet.

Omitti vero nequit, quod in *ſequenti cap.* 13. §. 4. ſcripſit. *Verum*, ſunt ipſiſſima verba, *quanquam huc uſque explicata Melchioris Cani ſententia tot Doctorum ſuffragiis communita ſit valde probabilis, ac cuique liberum abſque ulla erroris nota eam amplecti, uti fatentur Habert..... Natal. Alexand...... & Genet..... Attamen nullus inficiabitur communiorem eſſe contrariam aliorum opinionem, qui conſtanter defendunt ſolos contrahentes eſſe Miniſtros Sacramenti Matrimonii, quod proinde neceſſario ab illis confici docent, ſimul ac validum inter ſe ineunt conjugii contractum. Hanc quippe ſententiam propugnarunt fere omnes antiqui Theologi, Juriſque Canonici Interpretes, quos citant, & ſequuntur Vaſquez... Sanchez... Fraſſen.... Cardinalis de Lauræa.... Clericatus.. Cardinalis Gottus... Nec verum eſt quod nonnulli jactitant hanc opinionem ultra montes eſſe fere antiquatam.*

Ex

tate, & doctrina, & obeundi muneris peritia commendetur.

§. IV.

Ex relatis verbis quiſque ſtatim intelligit teneri Epiſcopum Parocho alterutrius ex contrahentibus mandare, ut

Ex illis quippe qui ultra montes non diu antea ſcripſerunt, eamdem ſententiam tuentur Van-Eſpen .... Simonett .... Boucat .... Auctor Theologiæ Moralis ad uſum Seminarii *Petrocorenſis ... Merbeſius ... Pontas.... aliique non pauci. Quocirca Tournely quanquam Melchiori Cano adhæſerit, nihilominus ingenue faſſus eſt citato loco ... Si ex auctoritate & numero Scholaſticorum pugnandum hic foret, vinceret haud dubie oppoſita ſententia*. Affert poſtea Benedictus XIV. rationes horum qui tenent ipſos contrahentes eſſe Miniſtros Sacramenti Matrimonii, quas vide, ſi tibi lubeat.

Sed longe minus præteriri poteſt quod *eodemet cap.*13.§.*ultimo* probe monuit. *Utriuſque*, ita concludit caput,*opinionis ſolidiora fundamenta innuimus non animo quemquam inducendi ad unam, aut alteram amplectendam; ſed ut Epiſcopis ſit perſuaſum, utramque eſſe probabilem, ſuoſque habere magnæ auctoritatis Patronos, atque inde non decere diſcant, ut ipſi Judicis partes aſſumant, quæſtionemque definiant, de qua hactenus Eccleſia nihil pronunciavit. Quare acturi in Synodis de Matrimonio proponant equidem explicentque doctrinam a Concilio Florentino & Tridentino de hujuſmodi Sacramento diſerte traditam, ſed caveant ne aut Parochum, aut ipſos contrahentes ejuſdem Miniſtros appellent. Suorum vero Prædeceſſorum Synodos, in quibus Miniſtri nomen vel illis, vel iſti inditum repererint, intactas relinquant, nec eas corrigendo aut approbando in idem incidant vitium alterutri ſuffragandi ex controverſis inter Theologos opinionibus, a quo Diœceſanas Synodos immunes eſſe debere huc uſque inculcavimus*.

Ex recitatis verbis Benedicti XIV. *de Synod. Diœceſ. lib.*8. *cap.*12. §. 1. *& ſequent. & cap.* 14. §.4. *& ultim.* clarius quam oporteat patet, nil minus ipſum voluiſſe quam verbis illis: *quod attinet ad Miniſtrum ſecreti Matrimonii ....* Encyclicæ Epiſtolæ, definire quæſtionem illam tantopere agitatam, utrum Sacerdos proprius an ipſi contrahentes ſint Miniſtri Sacramenti Matrimonii.

ut aſſiſtat Matrimonio Conſcientiæ, & non niſi ex gravi cauſa poſſe alteri Sacerdoti id committere. Si igitur Epiſcopus ſecus agat, Parocho jus eſt adeundi Metropolitanum, vel Summum Pontificem, eique tenetur ipſe Epiſcopus cauſam cur ita agat aperire. Nec tueri ſe Epiſcopus poteſt deciſione modo indicata Cleri Gallicani. Fundata enim deciſio hæc fuit in ea, qua Epiſcopus pollet de jure libertate committendi cuilibet Sacerdoti, ut Matrimonio aſſiſtat. Sed cum libertas hæc Encyclica Epiſtola Benedicti XIV. adempta Epiſcopo ſit quod attinet ad Matrimonium Conſcientiæ; patet fruſtra in caſu Matrimonii Conſcientiæ allegari eam deciſionem, juſtam ceteroquin in caſu ſuo.

14-2-30 +

§. V.

Fas vero eſt Epiſcopo attenta ipſa Encyclica Epiſtola ex cauſa gravi poteſtatem alteri Sacerdoti facere aſſiſtendi ipſi Conſcientiæ Matrimonio (2); ſed ecquænam gravis hæc cauſa ſit hic videndum. Rem acu tetigit *Semelier de Matrim. Colloqu. Eccleſiaſt. Pariſien. tom. 3. lib. 4. Colloqu.* 4. §. 2. Differens Auctor hic de cauſis, quibus Epi-

(2) Quæret hic fortaſſis aliquis, an Matrimonium Conſcientiæ initum non coram Parocho ſed coram alio Sacerdote ab Epiſcopo nulla gravi impellente cauſa delegato, valeat necne? Porro extra Matrimonium Conſcientiæ inſtitui quæſtio hæc haud poteſt, idque quia in poteſtate Epiſcopi eſt delegare etiam ſine gravi cauſa Sacerdotem alium, ut ex *notiſſimo Decreto Concilii Tridentini de Reformat. Matrimon.* Sed quod attinet ad Conſcientiæ Matrimonium non inutiliter hæc inſtituitur quæſtio; propterea quod Literis Encyclicis Benedicti XIV. hæc Epiſcopo poteſtas videtur adempta. Ultro vero ab hujus quæſtionis reſolutione abſtineo. Eam alii reſolvant. Id tamen velint, ut ne Epiſcopi adeo facile citra gravem cauſam delegent aliumSacerdotem, ne hoc Conſcientiæ Matrimonium periculo nullitatis ut ajunt exponant.

Digitized by Google

Epiſcopus juſte, & ſine ulla Parochi querela mandare alteri Sacerdoti poteſt, ut aſſiſtat Matrimonio: *Nèanmoins* ait *il commet quelquefois un Prêtre pour marier des paroiſſiens à l' inſu de leur Curè pour des raiſons de Conſcience, de famille, d' intèrêt, ou de l' honneur des parties, qu' il croit nèceſſaire de mettre à couvert par cet expèdient. 1. De Conſcience, quand les parties paſſent pour mariées dans la Paroiſſe & dans l' eſprit du Curè, mais ne le ſont pas. 2. De famille, pour rèconcilier deux familles diviſèes, lorſque le Curè a pris parti pour l'une ou pour l'autre. 3. D'intèrêt, quand le Curè pouſſè par quelque raiſon humaine voudroit s'oppoſer au bien qu' un mariage procure à une des parties. 4. D' honneur, quand il s' agit du mariage d' une fille ou d' une veuve qui ne peut pas paroître devant ſon Curè ſans ſe deshonorer. Dans ces cas l' Evêque uſe très-ſagement de ſon droit ſans en faire part au Curè des parties.* Ex his ipſis cauſis poſſe Epiſcopum alteri Sacerdoti committere, ut aſſiſtat Matrimonio Conſcientiæ. nemo qui eas perpendat negare poterit.

§. VI.

Reliquum eſt, ut verba faciamus de obligationibus Miniſtri Matrimonii Conſcientiæ. Duæ autem ſunt hæ obligationes, Matrimonium altera antecedit, ſubſequitur altera. Utraque vero deſcendit ex Epiſtola Encyclica. Ad primam quod attinet. *Uni tamen aut alteri Sacramenti Miniſtro*, inquit, *a vobis deputando diſtricte præcipiatur, ne Matrimonio interſit, niſi prius paterna charitate Conjuges in Domino monuerit, ſobolem procreandam regenerari quam primum oportere Sacro Baptiſmatis lavacro, ac Chriſto Judici diſtrictam reddituros eſſe rationem, niſi filios ut legitimos agnoverint, eoſque pietate, boniſque moribus imbuerint, & frui patiantur bonis temporalibus a Majoribus*

ribus in ſupremis tabulis relictis, vel provida legum auctoritate delatis. Et paulo poſt: *Sedulo a vobis curandum eſt, ut a Parocho vel alio Sacerdote pro ſecreta celebratione Matrimonii a vobis deputando, conjuges clare & aperte moneantur, ea lege & pacto illis permitti ſecreti matrimonii celebrationem, ut Soboles inde procreanda non ſolum regeneretur Sacro Baptiſmate, ſed poſt Baptiſma denuncietur Epiſcopo cum nota loci & temporis adminiſtrati Sacramenti, ac ſincera indicatione Parentum a quibus ortum habuit, quemadmodum ſupra præmiſſum eſt*.

§. VII.

Quod vero ſpectat ſecundam. *Celebrato autem Matrimonio*, ait, *indilate a Parocho vel alio Sacerdote, coram quo initum eſt, exhibeatur Epiſcopo illius ſcriptum documentum cum nota loci, & temporis, Teſtiumque qui celebrationi interfuerunt*.

C A P. I X.

De Obligationibus Matrimonio Conſcientiæ Conjunctorum.

§. I.

OBligationes Conjunctorum Matrimonio Conſcientiæ, de quibus hic differere propoſitum eſt, reſpiciunt Prolem ex eo naſcituram. Inter exitioſos effectus, quos hoc Conſcientiæ Matrimonium parere ſolet, jam *cap.* 3. recenſuimus ſuſceptorum Filiorum vel impiam abnegationem, vel pravam educationem, uti & excluſionem eorum ab Hereditatibus, tum ex diſpoſitione Majorum, tum legum auctoritate delatis, idque præ difficili probatione legitimorum natalium. §.II.

Digitized by Google

§. II.

Malis hiſce ut remedium afferret Benedictus XIV. prudentiſſimo conſilio, ceu ſuperiori capite dictum eſt, Miniſtro hujus Conſcientiæ Matrimonii præcipit, ne ei interſit, niſi prius Conjuges monuerit ſobolem procreandam quamprimum baptizari debere, & quidem in Eccleſia, in qua aliis infantibus Sacramentum hoc indiſtincte confertur, cum uti legitimum debere agnoſci, tum bonis moribus imbui, & demum excludi minime debere ab Hæreditatibus ex Teſtamento & ab inteſtato. Tot igitur ſunt obligationes horum qui Matrimonio Conſcientiæ conjuncti ſunt erga proprios Filios, quot ſunt hæc, quæ ipſis fiunt monita ab ejus Miniſtro.

§. III.

At dicet aliquis: Sunt hæ obligationes communes omnibus ſive Conſcientiæ, ſive publico Matrimonio conjunctis erga propriam ſobolem. Fateor. At quia experientia compertum eſt in ipſis ut plurimum hoſce peccare ſolere, qui Matrimonio Conſcientiæ ſunt conjuncti, oportuit, ut eæ veluti propriæ nova lege ipſis injungerentur, ſeu mavis dicere, inculcarentur.

§. IV.

Hic vero haud ſubſtitit providentiſſimus Pontifex Benedictus XIV. Secum reputans facile ad operiendum hoc Matrimonium Conſcientiæ in Libro Baptizatorum nullam fieri mentionem Parentum, & eorum nomina conſulto reticeri, juſſit, ut a Patre baptizati, eoque defuncto ab illius Matre ſuſcepta proles Epiſcopo denuncietur, dictaque denunciatio fiat vel immediate per Parentes ipſos, vel per Literas eorum charactere exaratas, vel per fide dignam Perſonam ab ipſis Parentibus deſignatam, ut certe & clare eidem Epiſcopo conſtet, quod proles tali

loco & tempore vel reticitis, vel falſo expreſſis nominibus Parentum baptizati eſt legitima, licet occulti Matrimonii fœdere procreata. Hanc autem peculiarem eſſe Matrimonio Conſcientiæ conjunctorum obligationem nemo non videt.

C A P. X.

De ea qua tenentur obligatione cuſtodiendi ſilentium ii, quibus Matrimonium Conſcientiæ cognitum neceſſario eſſe debet.

§. I.

QUantacumque ſit ſollicitudo hoc de quo diſſerimus matrimonium conſcientiæ occultandi, neceſſario ipſum tum cùm contrahitur cognitum eſſe debet utrique Conjugi, Superiori Eccleſiaſtico, Miniſtro, duobuſque Teſtibus. Num autem hi ad ſilentium cuſtodiendum teneantur, expendendum hìc jam eſt.

§. II.

Quæſtio eſt diu multumque ventilata, an alter alteri ob ſecreta commiſſa ad ſilentium obligetur. Duo autem vulgo diſtingui ſolent caſus, utrum nimirum crediderim ſecreta mea ſine ulla ſilentii promiſſione vel exactione, an vero ſilentii fidem ſtipulatus fuerim in anteceſſum. Negatur priori caſu, admittitur vero caſu poſteriori obligatio, quæ alteri ſilentium imponat.

§. III.

Digitized by Google

§. III.

Sed mea ſententia hac haud opus eſt diſtinctione. Semper ac ſecreto aliquid alteri committitur, expreſſe licet hic neutiquam promiſerit ſilentium, ad id obligatur ex tacito qui hoc caſu ſubeſt conſenſu. Ut in contractibus tacito conſenſu conveniuntur quæ verbis minime exprimuntur *L.51. princip. D. Locat.* ſic in ſecretorum commiſſione ſilentium tacite exactum, & promiſſum cenſetur. Confer *Stryk. Juridic. Diſſertat. volum.3. diſputat.8. cap.1. n.16. & plur. ſequent.* ubi in fine: *Spectat*, ſcripſit, *huc Moraliſtarum concluſio: Obligatur quis ad ſilentium ex eo tantam, quia ſi Proximi ſecretum reveles, illi damnum illaturus ſis, quod ſine juſta cauſa, aut neceſſitate licitum non eſt, ſed contra Legem naturalem de non nocendo Proximo in anima, corpore, honore, fama, fortunæ bonis.*

§. IV.

Quiſque vel hinc ſtatim dignoſcere poteſt ad ſilentium cuſtodiendum eos teneri qui neceſſario ſcire debent matrimonium conſcientiæ, nimirum Superiorem Eccleſiaſticum, Parochum, Teſtes &c. quamvis ipſi expreſſe ſilentium nequaquam promiſerint; idque quia ſecreto ipſis committitur. Scite Benedictus XIV. in Epiſtola Eminentiſſimo & Reverendiſſimo Cardinali Malvezzi ſcripta: *Nella ſerie*, inquiit, *di tutta queſta facenda non può negarſi che vi ſia una vera traccia di ſegreto commeſſo, che è quello che deriva da una eſpreſſa o tacita promeſſa di non cooperare o col detto o col fatto proprio a far ſapere ciò che ſi brama che ſtia ſegreto; ed a queſto ſegreto nel caſo preſente ſono obbligati i Contraenti, non potendo uno manifeſtarlo ſenza il conſenſo dell'altro, ſono obbligati i Teſtimonii, e ſono obbligati gli ſteſſi Superiori Eccleſiaſtici, che hanno dato il loro conſenſo, ed hanno preſcritto il modo, con cui poteva farſi il matrimonio ſegreto.*

Digitized by Google

§. V.

At Lege inſuper Eccleſiæ hæc cuſtodiendi ſilentium obligatio firmata hodieque dici poteſt. Duo ſi attendas literas encyclicas Benedicti XIV. in Epiſcopali Cancellaria cujuſque Diœceſis apud Miniſtrum qui bene audiat ab Epiſcopo deſignandum ſervari debent Libri clauſi & ſigillis obſignati. Continere unus debet hæc conſcientiæ matrimonia deſumpta ex documentis, quæ nulla interjecta mora Parochus vel alter Sacerdos loco ipſius deſtinatus poſt benedictas ab ſe nuptias Epiſcopo exhibere debet de earumdem celebratione cum nota loci & temporis, tum Teſtium qui interfuerunt. In altero deſcribenda ſunt nomina Baptizatorum uti & utriuſque Parentis cum adjunctis loci, ac diei Patrinorum, & Baptizantis ab ipſis Parentibus nuncianda, quotieſcumque in ordinario Baptiſmorum libro eorumdem Parentum nomina reticentur. Et, quod caput eſt, hi duo libri tunc ſolummodo aperiri queunt, cùm neceſſitas poſtulaverit vel deſcribendi alia id genus matrimonia, vel extrahendi documenta deficientibus aliunde probationibus, quæ ſint jus alicui quæſitum & in Judicio reddendum oſtenſura. Documenta vero illa de matrimoniis jam initis debet unuſquiſque Epiſcopus apud ſemetipſum in ſecretiore loco ſervare.

§. VI.

Quæ quicumque perpendat non poteſt non fateri Benedictum XIV. Epiſtola ſua encyclica firmaſſe eam qua tenentur obligationem cuſtodiendi ſilentium cuncti illi, qui conſcientiæ matrimonium noſcere omnino debent. Sed & alterum ab eademmet Epiſtola encyclica accedit validius argumentum firmatæ hujus obligationis. Per encyclicam Epiſtolam matrimonium Conſcientiæ ceu in ſequenti capite oſtendemus, poteſt imo debet in Populum pro-

Digitized by Google

proferri, ſi conjuges non impleant quod ab ea præſcriptum eſt ipſis. Quî clarius potuit Benedictus XIV. demandare, ut hoc, ſimilique excepto caſu ſilentium cuſtodiatur?

§. VII.

Ii igitur quibus cognitum eſſe debet conſcientiæ matrimonium, ſilentio ſunt obſtricti non ex tacito tantum qui hoc in negotio intercedit conſenſu, ſed ex Lege etiam Eccleſiæ. Quod vero attinet ad Conjuges, nota illum dumtaxat ſilentium cuſtodire debere, qui ſequioris eſt conditionis. Ceterum conjux nobilis hac haud tenetur obligatione. Matrimonium conſcientiæ non niſi in gratiam nobilis hujus conjugis occultandum eſt. Quod ſi *regula eſt juris antiqui omnes licentiam habere his quæ pro ſe introducta ſunt renunciare*, ut ait Imperator Juſtinianus *in L.* 29. *C. de Pact.* liberum eſſe debet conjugi nobili conſcientiæ matrimonium proferre.

§. VIII.

Excipe ſolum, ſi ex manifeſtatione hac matrimonii conſcientiæ a Conſanguineis Conjugis nobilis aliquid periculi ſequioris conditionis Conjugi eſſe poſſit. Intereſt hoc caſu & hujus alterius Conjugis ne Conſcientiæ matrimonium publicetur. Quocirca in poteſtate nobilis Conjugis eſſe nequit palam ipſum facere. Sed caſu hoc excepto obligatio ſilentii tenet dumtaxat Conjugem conditionis ſequioris, non item Conjugem nobilem.

§. IX.

Hactenus dictum eſt de ſilentii obligatione qua ii tenentur, quibus cognitum a principio eſt conſcientiæ matrimonium. Sed matrimonii hujus notitiam habent poſtmodum qui ex eo adnaſcuntur Filii, tum qui Superiori eccleſiaſtico, & Parocho ſuccedunt. Videndum an & hi ſilentio ſint obſtricti.

§. X.

§. X.

Naturale eſt Parentes, quorum intereſt matrimonium conſcientiæ manifeſtum haud fieri, ipſum non ſignificare Filiis niſi ſub lege ſecreti. Sequitur hinc Filios tacitum apud ſe ſe ſervare teneri matrimonium conſcientiæ a Parentibus contractum, non modo ex rationibus nuper allatis quantum ad illos, qui ipſum ab initio noſcunt, ſed & ex ea quam Parentibus præſtare debent obedientia. De obedientia hac videſis *Eichel de Jur. natural. Parent. in Liber. & horum in Parent. part. poſterior. §.6. & plur. ſequent.* tum *Wolf. de Jur. natur. part. 7. cap. 4.* §.666. Effectum autem huiuſce obedientiæ eſſe obligationem hanc non manifeſtandi contractum a Parentibus matrimonium conſcientiæ tam certum eſt, quam quod certiſſimum.

§. XI.

Silentio quoque eos obſtrictos eſſe, qui Superiori eccleſiaſtico, & Parocho ſuccedunt, etiamſi ſeponas encyclicas Benedicti XIV. Literas, affirmare debes. Succeſſores teneri omnibus obligationibus officio adnexis juris eſt non ambigui. Confer *Klock de contribution. cap. 8. n.61. Tabor. de obligation. Succeſſor. in offic. cap.4. §. 3. verſicul. Id tamen.* Obligatio autem ſilentii in matrimonio conſcientiæ utpote ratione officii contracta, ipſi officio adnexa dicenda eſt. Dubitationem propterea habere haud poteſt quin ea & ſucceſſores teneantur.

§. XII.

At ſi addas Literas encyclicas Benedicti XIV. affirmare indubitantius debes ſilentium Succeſſores cuſtodire debere. Si Benedictus XIV. ceu paulo ante viſum eſt adeo voluit conſcientiæ matrimonium eſſe obtegendum, ut modum præſcripſerit, quo obtegi poſſet, certe quidem ſilen-

lentio obſtrinxit omnes ad unum, qui ipſum ſciunt vel ab initio, vel poſtmodum, & conſequenter Succeſſores quibus non poteſt non eſſe cognitum. *O ſi tratti*, recte propterea in modo citata Epiſtola ſcripſit, *di matrimonio fatto coll'annuenza dello ſteſſo Superiore, o del di lui Predeceſſore, dovendo il Succeſſore mantenere il ſegreto a cui tacitamente ſi obbligò il ſuo Predeceſſore; o ſi tratti di matrimonio ſegreto fatto per reſcritto della Penitenzieria o del Papa, non potendo l'Inferiore cooperare a render pubblico ciò che il Tribunale della Penitenzieria o il Papa hanno voluto che ſtia ſegreto.*

§. XIII.

De ſilentii obligatione qua tenentur qui vel primo, vel deinde matrimonium conſcientiæ noſcunt, dictum eſt ſatis. Sequitur ut expendatur quandiu hæc duret obligatio. Occultari matrimonium conſcientiæ in gratiam conjugum notiſſima res eſt. Durat igitur hæc ſilentii obligatio quoad ipſi Conjuges vivunt. Ceterum iis mortuis conſcientiæ hoc matrimonium evulgari non ſolum poteſt, ſed & debet, quo innoteſcat natos eſſe Filios ex legitimo matrimonio, capaceſque proinde eſſe jurium omnium, quæ legitimis Filiis conveniunt. Huc profecto reſpexit Benedictus XIV., cùm adeo ſollicite juſſit, ut duo retinerentur libri, & adnotaretur in uno matrimonium conſcientiæ, in altero vero proles ex eo ſuſcepta.

CAP. XI.

Digitized by Google

12 2 2

CAP. XI.

De caſibus, in quibus matrimonium conſcientiæ manifeſtari poteſt.

§. I.

SI encyclicas Benedicti XIV. Literas ſpectes, matrimonium poteſt, imo debet ab Epiſcopo evulgari, ſi ſoboles procreata baptizata fuerit ſuppreſſis Parentum nominibus; ipſi vero Parentes minime intra triginta dies a nativitate enumerandos ipſum Epiſcopum certiorem fecerint de Baptiſmate cum nota loci ac temporis adminiſtrati ſacramenti. *Quin imo*, verba ſunt Literarum encyclicarum, *cum ſatis nobis experientia compertum ſit in hujuſmodi negotiis Homines in terram oculos declinantes ob humanos reſpectus tardiores effici, & a recta agendi ſemita revocari; mandamus idcirco matrimonia occulta a vobis evulgari & nota fieri, ſi certo vobis conſtiterit ex aliquo matrimonio occulto procreatam fuiſſe ſobolem, & baptizatam ſuppreſſis Parentum nominibus, nulla præſtita vobis notitia, ut par erat, ab illius Parentibus infra triginta dies a nativitate numerandos. Ne autem contumaces & inobedientes violatæ fidei, proditique ſecreti Paſtores ſuos inſimulent; ſedulo a vobis curandum eſt ut a Parocho vel alio Sacerdote pro ſecreta celebratione matrimonii a vobis deputando, Conjuges clare & aperte moneantur, ea lege & pacto illis permitti ſecreti matrimonii celebrationem, ut ſoboles inde procreanda non ſolum regeneretur ſacro Baptiſmate, ſed poſt Baptiſma denuncietur Epiſcopo cum nota loci & temporis adminiſtrati ſacramenti; ac ſincera indicatione Parentum, a quibus ortum*

Digitized by Google

tum habuit, quemadmodum ſupra præmiſſum eſt ; alioquin matrimonium licet contractum data per Epiſcopum ſecreti fide in lucem proferetur in gratiam filiorum , & ad propulſandam ab illis gravem nulloque pacto ferendam jacturam .

§. II.

At quia = *neque Leges* , ut inquit *Julianus lib.* 59. *Digeſtor.* relatus *in L.*10. *D. de Legib.* 1. *neque Senatuſconſulta ita ſcribi poſſunt , ut omnes caſus qui quandoque inciderint , comprehendantur* = fructuoſum & ad rem pertinens eſt expendere numquid ſint alii caſus , in quibus conſcientiæ matrimonium palam fieri & poſſit & debeat .

§. III.

Matrimonium conſcientiæ manifeſtandum eſſe , ſi Vir ex: gr. Uxore vivente alterum contrahat matrimonium, certum atque exploratum eſt. Lex illa quæ deferri jubet Reum tanti criminis ad Judicem ſuum ab obligatione liberat cuſtodiendi ſilentium . Ita comparatum eſt , ut pro temporis & circumſtantiarum varietate illicita evadant nonnulla , quæ licita tum ſervanda erant . *Sed* recte dixit *Cicero de offic. libr.*1.§.10. *incidunt ſæpe tempora , cum ea quæ maxime videntur digna juſto homine eoque quem Virum bonum diximus , commutantur fiuntque contraria , ut reddere depoſitum , promiſſum facere , quæque pertinent ad veritatem, & fidem,ea migrare interdum, & non ſervare ſit juſtum* . Id ipſum dic ſi Uxor ſuperſtite Viro alteri nubat .

§. IV.

Hac autem cum cautione matrimonium conſcientiæ hoc in caſu detegendum eſſe auctor eſt *Gibert. conſult. canonic. de matrimon. tom.*2. *conſult.* 63. *Une ſeule choſe,* ita inquit , *pourroit l'excuſer; ce ſeroit la crainte d' expo-*

ſer ſon mari au danger d'ètre pendu ; mais elle le pourroit eviter par deux voyes : I. en s' abſtenant dans ſa declaration de parler du ſecond mariage contracté dans un autre païs que celui où le ſien a été celebrè . II. en faiſant agir par des voyes ſecretes auprès de la nouvelle èpouſe afin qu' elle ne pourſuive pas ſon ſéducteur en juſtice , mais qu'elle ſe contente d'un dédommagement qu' elle pourra aiſément obtenir de lui, par la menace de l'accuſer du crime de bigamie . Il y auroit pour cela un moïen aiſé , ce ſeroit que le Confeſſeur de la premiere femme écrivit de ſon conſentement une lettre anonyme auCuré du lieu où le ſeconde mariage a ètè celebrè , dans la quelle il metroit un extrait du premier mariage & un certificat que la premiere femme vit encore; & il le prieroit de ne les pas remettre à la partie trompée , de peur qu' elle n' en abuſât , mais de s' en ſervir avec prudence en temps & lieu pour empecher la continuation du commerce adulterin, commençant par parler au Mari pour l' engager a ſe retirer ſans bruit après avoir laiſſé de quoi reparer le dommage causè à la perſonne abuſèe , ou les aſſurances à ce neceſſaires . La ſeconde voye eſt la plus convenable : car par- là on fait ceſſer le ſcandale, on pourvoit au dèdommagement de la perſonne léſèe , on menage l'honneur du coupable autant qu'il ſe peut , & on let met à couvert des pourſuites de la juſtice .

§. V.

Sed non eſt quod ſequi nos poſſimus hoc Gibert conſilium . Polygamia crimen eſt hæreſis inferens ſuſpicionem . Vide *Caren. de Offic. SS.Inquiſition. part.2. titul.5. §.4. & plur.ſequent.Albic. de Inconſtant. in Fid. part.* 1. *cap.*36. *n.*1. & 32. Deferendi autem ad Judices ſuos ſunt Rei non ſolum Hæreſis , ſed & cujuſcumque criminis, in

quo

quo Hæreſis ſubeſt ſuſpectio. Confer *Bordon. Manual. Conſultor. ſection. 18. per tot.*

§. VI.

Quid vero ſi alteruter Conjux altero conjuge vivente alterum matrimonium non dum contraxerit, ſed contracturus quamprimum ſit? Benedictus XIV. in Epiſtola Eminentiſſimo & Reverendiſſimo Cardinali Malvezzi ſcripta: *Se il ſegreto, ait, per malizia de' contraenti o per altro inopinato accidente ſi rivolgeſſe o contra il matrimonio contratto, o contra gli effetti dello ſteſſo, perderebbe il ſegreto il ſuo vigore, e dovrebbe farſi publico il predetto ſegreto. Per cagione d'eſempio o uno o tutti due i maritati in ſegreto ſono in PROCINTO di fare con altre Perſone un matrimonio publico, o forſe anche l'hanno fatto; il mantenere il ſegreto del primo matrimonio recarebbe grave pregiudizio ad eſſo, ed allora dovrebbe il Superiore eccleſiaſtico, ſe eſſo è quello che ha dato la licenza di fare il matrimonio ſegreto, dovrebbe diſſi rivelarlo, e publicarlo, o ſe ſapeſſe eſſere ſtato fatto il matrimonio per reſcritto della Penitenzieria o del Papa dovrebbe chiedere la licenza di publicarlo per impedire l' ecceſſo, o pure acciò foſſe punito quando già foſſe ſtato commeſſo.*

§. VII.

In dubitationem adduci ſolet, num conſcientiæ matrimonium revelandum ſit Tertio, ſi damno ſit ſilentium. Pone Virum Uxori ſuæ uſumfructum reliquiſſe ſuæ Hereditatis ſub viduitatis conditione. Ea contraxit conſcientiæ matrimonium celans hanc quæ ſibi obvenerat hereditatem hac cum lege. Poteſtne cognita poſtmodum lege iſthac manifeſtum a Superiore Eccleſiaſtico fieri matrimonium hoc conſcientiæ avertendi ergo damnum quod ex ſecreto inferretur heredi in proprietate? Nobiles ſolent

Digitized by Google

utplurimum conditionem ignobilem haud ducendi in matrimonium (1) adjicere inſtitutioni ac ſubſtitutioni Liberorum ſuorum, aliis in caſu contrario vocatis. Is ad quem pervenit Hereditas occultata hac conditione matrimonio con-

(1) In ea nonnulli ſunt ſententia, ut conditio ignobilem non ducendi uxorem a Teſtatoribus ſuis diſpoſitionibus adjecta uti contraria libertati matrimonii, non ſuſtineatur & pro non adjecta ſit habenda. Sed falluntur & fallunt. Neutiquam enim ex conditione hac læditur libertas matrimonii, propterea quod liberum eſt matrimonium cum aliis quibuſcumque extra genus illud contrahere. Vide qui alios allegat *Pegas de majorat. part.* 2. *cap.* 7. *n.* 81. 87. *&* 89.

Qua de ratione & ſtatutis plurium Civitatum prohibitum eſt ut ne nobiles ignobilibus nubant, & ſtatuta hæc valent. *Paul. Voet de ſtatut. ſection.* 7. *cap.* 2. *n* 2. *Ludevvig. de different. Jur. Roman. & German. in dignitat. Uxor. different.* 2. *fer. per tot.*

Solent alii curioſe inquirere numne Hereditas pœnæ nomine auferatur iis qui contra quam a Teſtatore præceptum eſt ignobiles ducunt uxores, tenentque in caſu hereditatis pœnæ nomine ablatæ locum eſſe haud debere amiſſioni Hereditatis. At ſi conditio hæc utpote non lædens libertatem matrimonii, impleri debet, amittitur Hereditas, tametſi pœnæ nomine ea a Teſtatore auferatur. Confer *Polit. ſelectior. diſſertat.* 12. *n.* 33. *& plur. ſequent.*

Ceterum facile haud eſt affirmare pœnæ nomine in caſu de quo diſſeritur auferri Hereditatem. Solent enim Teſtatores utplurimum hanc idcirco adjicere conditionem, & Hereditatem contravenienti auferre, ut decor Familiæ conſervetur. Qua inſpecta *cauſa finali*, dicendum videtur minime Hereditatem pure a principio fuiſſe relictam, & ademptam in caſu matrimonii cum ignobili muliere contracti. Idem *Politi ſelectior. diſſertat. tom.* 4. *diſſert.* 12. *n.* 20. *& plur. ſequent.*

Rem nec mutaret, ſi Teſtator uſus fuiſſet verbo = *Pœnæ* = idque quia = *pœnam*, ut inquit Juriſconſultus Marcianus in L. 2. *ff. de His quæ pœn. nomin. relinquuntur, a conditione volumus Teſtatores ſeparare, & an pœna an conditio an translatio ſit ex voluntate Teſtatoris apparere.* =

conſcientiæ ſe conjnnxit cum ignobili muliere, uti evenire neceſſario debet in hac matrimonii ſpecie. Quæritur an Superior eccleſiaſticus qui deinde conditionem hanc comperiit, poſſit conſcientiæ matrimonium publicare, ne taciturnitate ſua noceat iis quibus hoc in caſu defertur Hereditas? Alia exempla facile quiſque figurare poteſt.

§. VIII.

Qui generatim de hoc agunt, numquid ſecretum patefaciendum ſit, ſi Tertio ipſum grave afferat detrimentum, affirmantem ſequuntur ſententiam. Hæc eis eſt palmaris ratio, quod quæ ex concredito ſecreto contrahitur ſilentii obligatio, ea intelligenda ſit excepto caſu quo ex ſilentio Tertio damnum inferatur: *At*, inquit Dupin de veritate cap.14, *quod pertinet ad cetera quæ extra confeſſionem ſub ſecreti fide deponuntur, ſunt a generali Lege illi caſus excipiendi, in quibus ageretur de commodo publico, de Religione vel Imperio, quin etiam de graviori prorſus Privatorum utilitate tum ſpirituali tum temporali. Quibus in caſibus, qui ſeſe ſervandi ſecreti vinculo ligat, datæ fidei ſatisfacere non tenetur, propterea quod nec potuerit nec debuerit in ſe ſuſcipere ejuſmodi obligationem, niſi ſalvo aliorum jure. Debent in iſtis caſibus tum juſtitia tum caritas ipſis de ſecreto legibus atque promiſſis eſſe potiores. Neque enim ejus generis Leges, non ſecus ac pro juramento obtinent, conſtitutæ fuerunt, ut iniquitatis forent quoddam quaſi vinculum atque ſigillum, ut loquitur S. Auguſtinus. Impia eſt promiſſio quæ ſcelere impletur. Atque ita intelligendus S. Ambroſius, cum ait = non ſemper omnia ſolvenda ſunt.*

§. IX.

Sed an hæc Theologorum ceteroquin ac Juriſconſultorum traditio procedat in obligatione ſilentii, quæ in ma-

matrimonio conſcientiæ contrahitur, controverſia haud vacat. Matrimonia conſcientiæ permiſſa ideo ab Eccleſia ſunt, ut extirpentur Concubinatus. At ſi conſcientiæ matrimonia ab Eccleſiaſtico Superiore publicarentur avertendi cauſa damnum quod ſilentium Tertio inferret, ab ipſis abſterrentur multi, & quas Uxores appetebant, focarias haberent. Hujus igitur quæſtionis reſolutio inde pendet, utrum prævalere debeat damnum Tertii, an probabilis concubinatuum timor. Ego nil pronuntiare audeo. Sed Benedict. XIV, ille ipſe qui Legem de matrimonio conſcientiæ tulit, in ea cujus pluries mentionem fecimus Epiſtola ſcripta Eminentiſſimo Cardinali Malvezzi, negat pernegatque poſſe conſcientiæ matrimonium manifeſtari ex damno quod Tertio ſilentium importaret: *Ma ciò che ſi ammette*, verba ſunt laudati Pontificis, *quando ſi tratta del pregiudizio contro la ſoſtanza o gli effetti del matrimonio, debba eſtenderſi al caſo in cui ſi tratta del pregiudizio borſale di un Terzo, queſto per vero dire è troppo, peſando più nella bilancia del giuſto il non facilitare la rivelazione de' matrimonii ſegreti ammeſſi per levare i Concubinati, di qualſivoglia pregiudizio borſale del Terzo.*

§. X.

Exemplis ſuam confirmat ſententiam: *Ed acciò*, ait, *queſta verità ſi conoſca coll' eſempio pratico, figuriamoci, che uno goda un' eredità coll' eſpreſſa condizione della decadenza, ſe commette qualche fatto ereticale, ancorchè ne ſia aſſoluto; volendo il teſtatore, che in queſto caſo l'eredità paſſi ad un' altro. Figuriamoci, che l' erede commetta il fatto ereticale, e poi ſpontaneamente ſi preſenti al Sant' Officio, e ne riceva l' aſſoluzione. Figuriamoci, che il Soſtituto abbia qualche ſentore del fatto, abbia gagliarde congetture della verità dello ſteſſo, e faccia premuroſe iſtan-*

ze

Digitized by Google

ze al Sacro Tribunale, per avere il documento della ſpontanea comparſa e dell' aſſoluzione, allegando il proprio grave intereſſe, il ſuo gran pregiudizio, ſe quanto chiede non gli viene ſomminiſtrato. Ed in queſti termini Noi l'aſſicuriamo, nulla aſſolutamente otterrà dal Tribunale, e che il Tribunale vorrà illeſo il ſegreto non ſolo nel detto caſo, ma anche in un altro più duro, come ſarebbe, ſe l'erede foſſe ſtato prevenuto, carcerato, e punito pel fatto ereticale. E quando mai ſi riſpondeſſe, giurarſi nel Sant' Officio il ſegreto, e però non eſſer maraviglia ſe il Tribunale, non oſtante il pregiudizio del terzo, lo voleſſe mantenere, due ſono le repliche: una, che anche nella Penitenzieria, per la quale è aſſai veriſimile, che paſſaſſe il Matrimonio, di cui ſi tratta, ſi giura il ſegreto, e chi lo rivela, è punito, come ſono puniti i traſgreſſori del Sigillo Sagramentale, come ſi vede nella Bolla del preſente Pontefice ſopra la Penitenzieria nel Bollario al tom. 1. *l'altra, che, quando il Matrimonio foſſe ſeguito per altre ſtrade, ed in ſegreto, e non foſſe ſtato giurato, ſempre vi ſarà ſtato il ſegreto commeſſo, che aſtringe a non rivelare, e a non dar mano o col detto, o col fatto proprio alla rivelazione dell'occulto, laſciando al giudizio di Dio il vendicare il peccato di chi ha preſa la robba altrui, quando non abbia avuta giuſta occaſione, o ſcuſa di prenderla.*

§. XI.

Epiſtolam autem ita concludit: *Si è detto, quando non abbia avuta giuſta occaſione, o ſcuſa di prenderla; non mancando chi dica potere la Donna ritenere in coſcienza il legato del marito, laſciatole colla condizione della vedovanza, quando eſſa fa un Matrimonio occulto, e paſſa appreſſo tutti per vedova del marito legante, non aſſumendo il Cognome, non inquartando l'Arma del nuovo mari-*

to,

to, ſempre paſſando per vedova dell'altro: ſul che Noi non diam verun giudizio, eſſendo punto che riguarda il foro interno, e nell'eſame del quale biſognerebbe ſpendere maggior tempo, e maggior fatica. Il Cardinale Gaetano nella ſua ſomma *alla parola* Pœna *così ſcrive*: Maritus relinquit uxorem uſufructuariam, niſi tranſiverit ad ſecundas nuptias. Conſtat autem, quod ſive clam, ſive publice nubat, deſinit eſſe uſufructuaria, etiamſi nullus Judex, nullus executor inhibeat; *il che è contrario alla donna. Favorevole poi ad eſſa è la maſſima del Molina, del Cardinale de Lugo, del Baunio, che in termini più forti ſoſtengono, potere la donna ritenere in coſcienza la robba laſciatale dal marito colla condizione* ſi honeſtè, & caſtè vixerit, *ſe i falli da eſſa commeſſi ſono occulti. Può vederſi il Diana* nell'edizione coordinata al tom. 6. tract. 8. reſol.53. *ove benchè eſſo ſia contrario alla detta ſentenza, dice però* al num.5. *eſſer eſſa probabile; e che nell' occorrenza del caſo non gli baſterebbe l' animo di condannare la donna alla reſtituzione di quanto ha percetto dopo l' errore commeſſo, purchè ſia, e reſti occulto.*

§. XII.

Num quando Filii ex conſcientiæ matrimonio nati manifeſtare ipſum queant, hujus quoque loci inveſtigatio eſt. Regula porro generalis hic tradi nequit. Pro caſuum varietate varie reſpondendum eſt. Si Filiis hiſce hereditas teſtamento deferatur ſub conditione ſi ex juſtis nuptiis ſint ii procreati, nullus dubito quin poſſint ipſi jure matrimonium conſcientiæ evulgare, neceſſariaſque poſcere probationes, quo Hereditatem illam aſſequantur. Ad officium hominis erga ſe ipſum pertinet operam dare ut ea conſequatur animi corporis & fortunæ bona, quæ in ejus ſunt poteſtate. *Wolf. de Jur. natur. part.* 1. *cap.* 2. §.181.

§. 181. Ab omni autem obligatione exceptus dicendus eſt caſus, ſiquis emergat, quo officium erga ſe ipſum negligere debeat qui ea tenetur. Vide eumdem Wolf. *de Jur. natur. part.6. cap.3.* §. 138. Silentii igitur obligatio qua tenentur qui ex conſcientiæ matrimonio geniti ſunt, ceſſare procul dubio debet in caſu propoſito, idque quia alias ii illam amitterent Hereditatem, quam in poteſtate ipſorum eſſet acquirere, contraquam Hominis erga ſe ipſum officium poſtulat.

§. XIII.

Quod dictum eſt de ceſſatione obligationis ſilentii, ſi Hereditas teſtamento Filiis ex matrimonio conſcientiæ ortis deferatur ſub conditione nativitatis ex legitimo conjugio, ejuſdem rationis vi procedit in quocumque alio caſu, in quo ex non manifeſtatione ipſius conſcientiæ matrimonii, jactura ab ipſis facienda eſſet cujuslibet juris non in re ſolum, ſed & ad rem. Quid autem ſit jus in re & ad rem egregie pro more explicat *Gerhard. Feltman. de Jure in re & ad rem cap.* 10. *per tot.* quem pro re nata conſule.

§. XIV.

Ceterum controverſiæ expers haud eſt, an id ipſum aſſeri queat ſi Filius ex conſcientiæ matrimonio genitus citra jus vel in re, vel ad rem, patefacere ideo velit ipſum matrimonium conſcientiæ, ut meliorem, ſi res ex ſententia eveniat, faciat conditionem ſuam. Finge munus aliquod eſſe conferendum, quod non poteſt obtinere, niſi qui ex juſtis nuptiis natus eſt. Poteſtne qui ex matrimonio conſcientiæ procreatus eſt, ipſum manifeſtum facere, poſtulandi ergo munus hoc? Negandum eſt. Anceps eſt eventus. Contra certa eſt violatio fidei. Non eſt propterea quod hoc in caſu poſſit conſcientiæ matrimo-

nium manifeſtare Filius ſilentio obſtrictus tum ex fide, tum ex ea quam Parentibus præſtare debet obedientia.

§. XV.

Reliquum eſt ut expendatur numquid Epiſcopus Parochus ac Teſtes revelare poſſint matrimonium conſcientiæ, de quo publicus eſt rumor? Idem haud eſt ferendum judicium de Epiſcopo & Parocho, atque de Teſtibus. Epiſcopus & Parochus ſi veritas ſit in pretio, ne ſermonem quidem habere de eo queunt. Quicumque audiet Epiſcopum vel Parochum de ipſo loqui, ſi incertus antea erat, certus evadet, propterea quod exiſtimabit loqui eos de re ſibi neceſſario cognita. Dedecet autem ad ſilentium cuſtodiendum obligatos famam vel rumorem publicum aſſenſu ſuo confirmare. Vide *Stryk. juridic. diſſertat. volum.* 3. *diſput.* 8. *cap.* 5. *n.* 73. *& ſequent.* Quod vero attinet ad Teſtes, nil obſtat quominus ii ſicuti ceteri de illo verba faciant. Ignorat Vulgus an ipſi matrimonii conſcientiæ teſtes fuerint. Quocirca nil ii roboris ſermone ſuo addere rumori publico poſſunt. Neque objici poteſt ea qua ipſi tenentur obligatio ſilentii. Poteſt vel Miniſter ſacramenti pœnitentiæ qui arctiore ſilentii obligatione tenetur de iis libere diſſerere quæ accepit in confeſſione, ſi aliunde ipſa reſcivit. *Juenin de Sacrament. diſſertat.* 6. *quæſt.* 5. § 4. *ſub finem, Beyer de ſigill. confeſſion. ſect.* 2. *cap.* 1. *n.* 6. *& ſequent.* Vitio propterea verti nequit Teſtibus matrimonii conſcientiæ, ſi de eo quæ dicunt alii, dicant & ipſi.

CAP. XII.

13 · 2 30

C A P. XII.

De Publicante extra caſus permiſſos conſcientiæ matrimonium.

§. I.

QUi concreditum ſibi ſecretum profert,(1) is injuriarum actione tenetur. Perſpicuæ in hanc ſententiam ſunt *L.*41. *pr. D. ad Leg. Aquil. & L.*1.§.38.*D. depoſiti*, quæ tametſi de eo loquantur, qui depoſitas apud ſe teſtamenti tabulas pluribus præſentibus legit, ut ſecreta judicia ejus qui teſtatus eſt, divulgentur, locum tamen habent in quocumque alio, qui fidem violat ſecreti: *Videmus paſſim*, recte inquit *Leyſer in meditation. ad Pandect. tom.* 8.*ſpecim.* 546. §. 8, *in vita communi injurias fieri, quæ vulgo pro talibus non reputantur, ac tamen in jure noſtro ad injurias referuntur. Pertinet huc prolatio ſecreti. Claræ ſunt L.*4. *princ. ad L. Aquil. & L.*1. §.38. *Depoſiti, quæ etſi de teſtamento ſolum agant, tamen ob ſimi-*

M 2

(1) Plura ex ſacris Codicibus affert *Du Pin de veritat.c.*14. in hoſce qui ſibi ſecreto commiſſa manifeſtant = *Neque vero*, ait, *minus quam Obtrectatores condemnandi veniunt illi qui quod ſuæ taciturnitati concreditum eſt, enuntiant* = *Qui ambulat fraudulenter*, inquit *Sapiens*, *revelat arcana; qui autem fidelis eſt, celat amici commiſſum* : *Proverb.* 11. 13. *Sic etiam ea de re habet Eccleſiaſticus* : *Qui denunciat arcana amici, fidem perdit, & non inveniet amicum ad animum ſuum, Eccleſ.*27. 17. *& paulo poſt* : *Quod ſi denudaveris abſconſa illius, non perſequeris poſt eum. Sicut enim Homo qui perdit amicum ſuum, ſic & qui perdit amicitiam Proximi ſui. Ibidem v.*19. *& iterum* : *Maledicti eſt concordatio, denudare autem amici myſteria deſperatio eſt animæ infelicis. Ibidem v.*23. *&* 24.

Digitized by Google

ſimilitudinem rationis ad alia ſecreta quorum prolatio alteri moleſta vel ignominioſa eſt extenduntur. Adde *Stryk. Juridic. diſſert. volum.3. diſput.8. cap.1. num. 16.*

§. II.

Poſſe autem eum qui quamcumque injuriam paſſus eſt, agere vel criminaliter vel civiliter, juris eſt exploratiſſimi. *In ſumma*, ait *Imperator Juſtinianus Inſtitut. lib 4. titul.4. §.10.*, *ſciendum eſt, de omni injuria eum qui paſſus eſt poſſe criminaliter agere vel civiliter*. Confer *Voet in commentar. ad Pandect. lib.47.titul.10. n.15.* tum maxime qui de materia ex profeſſo differit, reſpondetque *L. 7. §.7. D. de Injur. & L. 1. D. de Extraordin. crimin.* quæ videntur contrariæ, *Anton. Matthæi de crimin. lib.47. titul.4. de Injur. cap.2. n.7.*

§. III.

Criminaliter agere dicitur, ſi petat ut Judicis arbitrio Reus vel in corpore puniatur, vel pœna pecuniaria Fiſco attribuenda multetur. *Althus. libr.1. Dicæolog. c.124. n.16. Gæddæus diſput. Jur. lib.3. diſput.14. theſ.12. lit. A.* Agit vero civiliter, ſi poſtulet ut *Reus* verba ſunt *Vinnii in commentar. ad Inſtitut. lib.4. titul.4. §. 10. n. 1. in tantam ſummam condemnetur, quantam ipſe injuriam æſtimet. Ceterum Judex eam æſtimationem moderari poteſt, ſi forte modum excedere Actor videatur, nec ex vero rem metiri, ſed ut plerumque fit ex nimio amore & opinione ſui nebulam hic etiam adjiciente iracundia. Hæc autem pœna uti pecuniaria eſt, ita ipſi applicatur, atque applicatur Actori.*

§. IV.

Ad propoſitum nunc ut veniam, ex dictis conſtat, in patefacientes extra permiſſos caſus matrimonium conſcientiæ actionem conjugibus competere non civilem tantum,

tum, ſed & criminalem. Si reus eſt injuriæ qui publicat commiſſum ſibi ſecretum, ſi de omni injuria is qui paſſus eſt agere & civiliter & criminaliter poteſt, in propatulo eſt adverſus eum qui violata fide ſecreti conſcientiæ matrimonium revelat criminaliter agere conjuges poſſe. Sicut autem pœna cujuſcumque injuriæ arbitraria eſt, *Harpreßt. in Commentar. ad Inſtitut. lib.4. titul.4. §. 10. num.5. Carpzov. Prax.criminal. part.2. quæſt.94. num.4.* item arbitraria eſt pœna hujus, quæ manifeſtatione matrimonii conſcientiæ infertur, injuriæ. Fit hinc ut publicans conſcientiæ matrimonium pro varietate caſuum, qui inde eveniunt, modo ſeverius, modo lenius ſit puniendus. Si per parentes, vel conſanguineos iratos grave conjugibus malum importetur, gravi pœnæ locus eſt. Contra ſi tale quid haud accidat, leniter cum eo agendum. Pro varietate quoque Perſonarum pœna varia eſſe debet. Gravius profecto peccat Parochus, qui matrimonium conſcientiæ manifeſtum facit, quam Teſtis qui ipſum detegit. Delinquit ille in iis quæ ſui officii ſunt, atque ideo pœna graviori afficiendus eſt.

§. V.

Quod ſi civiliter agant Conjuges, tenetur qui conſcientiæ matrimonium publicavit tantum præſtare, quantum ipſi æſtimaverint eorum intereſſe matrimonium conſcientiæ non eſſe publicatum, vel minus, prout Judici videtur. Generatim de eo qui fidem ſecreti fregit *Stryk. juridic. diſſertat. volum.3. diſput.8. cap.4. n.35. & ſequent.* ait: *Tradunt Doctores quod Alteri teneatur ad reſtitutionem omnis damni & intereſſe quod ille ex hac revelatione perpeſſus, ſeu quanti ipſius intereſt ſecretum revelatum non eſſe, ut eapropter actione Legis Aquiliæ & in ſpecie actione in factum experiri liceat.* Adde qui idem cum Stryk. ſentit

ſentit *Gail obſervat. libr.* 1. *obſervation.* 100. *numer.* 6.

§. VI.

Sed quoniam id quod intereſt utpote in facto non in jure conſiſtens *L.*24. *D. de Regul. Jur.* incertum plerumque eſt *L.* 11. *D. de ſtipulation. Prætor.* videndum qua ratione in caſu revelati matrimonii conſcientiæ, ſi Conjuges modum exceſſerint, nec ex vero rem metiti ſint, eorum æſtimationem moderari Judex queat. Id quod intereſt, ſeu ut vulgo dicitur *Intereſſe*, varie definitur. Vide ſi lubet varias quas afferunt definitiones *Manzius & Martinus* in Tractatu quem una elucubrarunt *de eo quod intereſt cap.*1.*per tot.* Mihi arridet ea quæ a Jacobo Gothofredo in Commentar. *ad L.*25. *D. de Regul. Jur.* tradita eſt definitio : *Id quod intereſt*, ſunt verba doctiſſimi Auctoris, *definiri poteſt utilitas Adverſarii culpa intercepta, Judicis proinde officio æſtimanda*. Recteque idem Auctor ita explicat quid ſit utilitas intercepta : *Dixi utilitas intercepta, puta vel damno dato, vel lucro adverſo intercepto, nam in his duobus vertitur intereſſe l. ſi commiſſa* 13. *D. Rem ratam haberi & l. quidquid* 7. *C. Arbitr. Tutel. & leg. unic. C. de ſentent. quæ pro eo quod inter. Quare intereſſe modo damnum, modo lucrum nuncupatur l. Julianus* 13. *D. de Act. Empt. Nam & qui lucrum amittit, damnum facit l.*2. §. *Merito* 11. *D. Ne quid in loc. public.*

§. VII.

Facile eſt hinc colligere, eum qui contra fidem ſecreti publicat Matrimonium Conſcientiæ præſtare teneri quod Conjuges fecerunt damnum, tum quod ii amiſerunt lucrum. Res vero exemplis illuſtrior redditur. Indignatus Pater injuſte exheredavit Filium quem ſcivit Matrimonio Conſcientiæ conjunctum eſſe cum Muliere impa-
ris

Digitized by Google

ris conditionis. Porro non tenetur ille qui violata lege ſilentii Matrimonium Conſcientiæ publicavit, præſtare Filio huic quod ei damnum inferre poteſt injuſta hæc exheredatio; idque quia Filio injuſte exheredato ſubveniunt Leges querela inofficioſi teſtamenti. At Filius hic injuſte exheredatus quidquid pecuniarum erogare in Judicio debuit, id ſi non ab Adverſario repetiit, repetere procul dubio poteſt ab eo, qui fracta fide ſecreti Matrimonium Conſcientiæ publicavit. Damnum hoc cum ab hac publicatione proveniat, jure propterea meritoque ab ipſius auctore eſt rependendum.

§. VIII.

Pertinet exemplum hoc ad damnum datum. Ad lucrum amiſſum quod attinet, quid ſi Pater ex eadem indignatione Filium illum non exheredaverit, ſed vix ei portionem quam dicimus legitimam reliquerit? Diſtinctione hac meo judicio opus eſt: Si Pater jam Filium hæredem inſtituerat, ſed ut ſcivit conjunctum ipſum eſſe Conſcientiæ Matrimonio cum imparis conditionis Muliere, mutato priori teſtamento, legitimam dumtaxat portionem ipſi reliquerit; tenetur certe qui Matrimonium illud publicavit, præſtare hoc quod Filius amiſit lucrum. At non eſt quod id ipſum affirmare poſſis, ſi prius Pater Hæredem Filium haud inſtituerat; licet ex ſcientia Matrimonii Conſcientiæ ab ipſo contracti, portionem tantummodo legitimam ei relinquat. Illud eſt præſtandum lucrum, quod amiſiſſe quis dici poteſt. Lucrum autem nullum amiſiſſe dici poteſt Filius hic antea a Patre neutiquam hæres inſtitutus.

§. IX.

Diſtinctio hæc indubitantius procedit quantum ad ceteros conſanguineos. Hi porro ſi Hæredem jam inſtituerant

tuerant Matrimonio Conſcientiæ Conjunctum cum muliere imparis conditionis, ſed ex habita hujus matrimonii notitia, mutato priori teſtamento, nihil vel parum ei reliquerunt; nullus dubito quin is qui publicavit Matrimonium hocce, præſtare debeat hoc quod ab illo amiſſum eſt lucrum. Aliter vero dicendum eſt, ſi Conſanguinei ipſum minime hæredem inſtituerant.

§. X.

Alia afferre exempla haud vacat. Conſule tamen pro re nata *Manzium & Martinum* in Tractatu modo memorato *de eo quod intereſt*, tum & maxime qui de eo quod intereſt docte pro more diſſerit *Domat. in Legib. Civilib. ſuo ordin. reſtitut. libr.* 3. *tit.* 5. *ſect.* 1. *& ſequent.*

§. XI.

Locus hic eſſet expendendi, an cumulari a Conjugibus queant actio civilis, & actio criminalis, tum an una electa altera tollatur. Sed vide de priore quæſtione *Carpzov. Prax. rer. crimin. part.* 2. *quæſt.* 95. *num.* 26. *& plur. ſequent.* & de altera quæſtione *Harpreƈt. in commentar. ad Inſtitut. libr.* 4. *titul.* 4. §. 10. *num.* 58. *& plur. ſequent.*

CAP. XIII.

C A P. XIII.

De fide habenda Libris matrimoniorum conſcientiæ tum Baptiſmatum filiorum ex ipſis procreatorum.

§. I.

DE Libris hiſce verba faciens Benedictus XIV. in encyclicis Literis: *Volumus denique*, inquiit, *ac mandamus, fides ſeu atteſtationes matrimonii clam initi, & ſobolis ex eo procreatæ excerptas ex dictis libris modo quo dictum eſt apud vos caute cuſtodiendis, tantam promereri fidem, quantam ſibi alii libri parochiales Baptiſmatis & matrimonii vindicare conſueverunt.*

§. II.

Quæ cum ita ſint dubium nullum eſſe poteſt, quin conſcientiæ matrimonia probentur ex libris in quibus ea ad præſcriptum Literarum encyclicarum debent adnotari. Si quam fidem faciunt libri publicorum matrimoniorum, eamdem faciunt libri matrimoniorum conſcientiæ; uti ex illis probantur matrimonia publica *Carpzov. Juriſprudent. conſiſtorial. libr.*2. *titul.*20. *definit.*315.*n.*2. *& ſequent. Philipp. in uſu practic. Inſtitut. eclog.*47. ſic ex hiſce conſcientiæ probantur matrimonia.

§. III.

Nec dubitandum, quin libri in quibus baptiſmata deſcribuntur eorum qui ex conſcientiæ matrimoniis nati ſunt, baptiſmata probent ipſorum. Probant libri baptiſmatum ex publicis matrimoniis genitorum ipſorum ba-

 pti-

Digitized by Google

ptiſmata *Bohemer. Jur. Eccleſiaſt. lib. 2. titul. 2. §. 2. tum Jur. Parochial. ſection. 4. cap. 1.* §. 30. probare igitur debent libri baptiſmatum procreatorum ex matrimoniis conſcientiæ eorum baptiſmata, ſi eadem hiſce atque illis adhibenda eſt fides.

§. IV.

In libris hiſce Baptiſmatum apponi ſolent natales dies, tum Parentes Baptizatorum. Quæſtionis eſt an ii probent dies hoſce natales, & Parentes? Quantum ad libros baptiſmatum eorum qui ex publicis matrimoniis ſunt procreati, quæſtionem hanc *Bohemer. Jur. eccleſiaſt. lib. 2. titul. 2.* §. 2. leviter agit, *ſed Jur. Parochial. ſect. 4. cap. 1.* §. 30. plene tractavit: *Diſtinctius vero*, inquiit, *hic procedendum eſſe exiſtimo. Nam primo quod ad ætatem Baptizati attinet, rarius libris baptiſmalibus tempus nativitatis inſeritur, & cum ſæpe poſt aliquot a die nativitatis elapſos dies baptizetur, Baptiſmus quidem inde probatur, non ipſa Baptizati ætas, ſi accurate velimus loqui: quamvis enim vel hora nativitatis huic libro inſerta eſt, illa tamen plene inde probari nequit, cum Parochus illam habeat ex relatione aliorum, adeoque tantum teſtis de auditu ſit. Deinde ſecundo circa parentes magna quoque eſt diverſitas. Parocho quippe non creditur niſi circa commiſſa de Baptiſmate tantum, & cum*, inquit *Hector Capycius Latro deciſ. 166. n. 52. ſcribit in libro baptiſmatum Parentes Baptizati, id non facit ex certa ſcientia, ſed ex relatione aliorum, nec eſt neceſſarium ut in dicto libro Parentes deſcribantur, ſed tantum nomen Baptizati ac illorum quos elegerint &c.* ex quo n. 55. infert *ex fide Parochi de legitimatione Baptizati non poſſe ſtatui, quod ſcilicet Parocho non credatur, niſi in iis quæ ex certa ſcientia affirmat; at vero dum Parentum Baptizati mentionem facit, hoc tantum facit ex relatione ut plurimum.*

§. V.

§. V.

Nunc age videamus quid ſentiendum ſit de libris Baptiſmatum natorum ex conſcientiæ matrimoniis, in quibus pariter adnotantur dies natales, Parenteſque Baptizatorum? Dies natales nec ex ipſis probantur. Eorum adnotatio pariter a Parocho ſit ad relationem aliorum, neque ratione officii facienda neceſſario eſt. Parentes vero probantur. In Libris genitorum ex publicis matrimoniis ſcribendi a Parocho ſunt Parentes, ſed ad relationem quorumcumque. Contra vero ex encyclicis Literis in Libris Baptiſmatum procreatorum ex matrimoniis conſcientiæ deſcribendi a Parocho ſunt Parentes, ut primum ii vel per ſe ipſos, vel per Literas eorum charactere exaratas, vel per fide dignam Perſonam ipſi Parocho denunciaverint ſe ſe illos ſuſcepiſſe. Idque conſultiſſime mandatum fuit, ne alias ex conſcientiæ matrimoniis orti lugerent avitarum facultatum & bonorum jacturam: *pro quorum poſſeſſione aſſequenda*, ſunt ipſiſſima verba encyclicarum literarum, *quamvis clament jura ſanguinis, illis tamen careant neceſſe eſt, propter occulta Parentum matrimonia, & ademptam legitimationis, & filiationis probationem*.

§. VI.

Nil igitur mirum, ſi Parentes non probantur ex Libris Baptiſmatum natorum ex matrimoniis publicis; probantur vero ex Libris genitorum ex conſcientiæ matrimoniis, hoc ipſo quod Parentum deſcriptio in illis ſit ad quorumcumque relationem; in his ſit ex denunciatione a Parentibus facienda vel per ſe ipſos, vel per literas ſcriptas proprio charactere, vel per Perſonam fide dignam. Præſertim ſi perpendas in encyclicis Literis ſtatutum eſſe, ut ne procreati ex matrimoniis conſcientiæ debitas ſibi amittant ſucceſſiones.

§. VII.

Ceterum quantum ad procreatos ex publicis matrimoniis, Parentes quamvis ex libris Baptiſmatum eorum minime probentur, aliunde tamen probantur: *Cum autem*, appoſite inquit *Lauterbach. colleg. Theoret. practic. libr.25.tit.3.§.10*, *cum hæc filiationis probatio ſit difficillima,& plane, ſi veritatem inſpiciamus, ob furtivam quæ intercedere poteſt venerem, pro impoſſibili habeatur, argumento Legis 83.§.3.ff. de condit. & demonſtrat. Unde Homerus: Generis nemo ſibi conſcius eſt; ideo JUS CIVILE CERTUM MODUM INTRODUXIT, ita ut NECESSARIA ſit ratione matris, quando quis ex ſe editum per obſtetricem alioſque Teſtes oſtendit per L.5. ff. de In jus vocand. PROBABILIS ratione Patris, quia natus ex Patre in domo ſua Vicinis ſcientibus L.6. ff. de His qui ſunt ſui vel alien. jur. L.11.§.8. ff. ad L. Jul. de Adulter. ET PRÆSUMPTIVA quando quis a Parentibus ſemper filius nominatus & ut talis tractatus fuit cap. 10. de Probat. Vide Novell.117. cap.2. & potiſſimum quando eſſe præſumitur quem nuptiæ demonſtrant. d. L. 6.*

§. VIII.

Quid ſi Uxor aſſerat Filium non ex Viro ſed ex alio genuiſſe? Videamus primum quid dicendum ſit, ſi agatur de nato ex conjunctis matrimonio publico. Aptius poſtea expendetur numquid idem ferendum ſit judicium, ſi res ſit de procreato ex iis qui conſcientiæ matrimonio ſunt copulati.

§. IX.

Si Uxor non ſponte ſed coacte, puta ad evitandum graviſſimum quod vel in ſe vel in Filio timet malum, eum ex alio quam ex Viro ſuſcepiſſe ajat, non eſt utique quod ei credatur. Ad hæc ſi Uxor in Virum irata, uti

erat

Digitized by Google

erat antiquitus repudiata, & eſſe nunc poteſt juſtis de caufis inſtante Viro ſeparata dicat non ex Viro ſed ex alio Filium genuiſſe, fides ei haberi nec poteſt. Id ipſum affirmandum ſi Uxor ex odio in Filium negat eum ex Viro procreaſſe.

§. X.

At ſi Uxor jam tum probatæ vitæ neque ex alicujus mali timore, neque ex ira in Virum, neque ex odio in Filium, aſſeveret progenuiſſe Filium non ex Viro, ſed ex alio quocum frequentiſſime tum familiariſſime converſari ſolebat, non video cur fides ipſi denegari poſſit. Ecquis in animum inducere poteſt ut credat, Uxorem hanc præter verum velle & turpitudinem propriam allegare, & proprio Filio tot illa inferre damna, quot ſecum fert adulterina qualitas? Filius adulterinus ab omni Aſcendentium, & Tranſverſalium ſucceſſione excluditur; irregularis eſt &c. Fatendum igitur eſt eam amore veritatis tum juſtitiæ, ne videlicet ſilentio ſuo Viro ceteriſque Filiis detrimento eſſet, adulterinam Filii qualitatem detexiſſe, & quod hinc ſequitur, fide omni dignam eſſe.

§. XI.

Sed ne videar ſine Lege loqui, mirifice quod aſſero confirmat *L.58.§. ultim. D. de Ædilit. edict.* Teſtis unicus etiamſi præclaræ curiæ honore præfulgeat, ut ait Imperator Conſtantinus *in L.9. C. de Teſtib.* regulariter haud probat. At ex hac Lege Teſtis unicus qui ſine ſua utilitate deponat de facto proprio, eoque turpi, modo alia non deficiant indicia, fidem facit. En caſum ipſius: Servus utprimum fuerat emptus, ex oculis Domini ſe ſubtraxerat rebus nonnullis ablatis. Captus autem interrogatus fuit, an fugerit in domum venditoris. Fugiſſe reſpondit. Quæſitum fuit, an huic ſervi reſponſo ſtari poſſet. Ex Paulo

lo inquit Papinianus: *Si & alia indicia prioris fugæ non deficiunt, tunc etiam ſervi reſponſo credendum eſt*. Qua ex Lege ad liquidum patet Teſtem unicum deponentem ſine ulla ſua utilitate de proprio facto turpi, uti in caſu Legis erat fuga cum furto conjuncta, aliis concurrentibus indiciis fidem facere, & quidem in damnum Tertii, qualis in caſu ejuſdem Legis erat Venditor, quippe qui receptione ſervi illius, actione de ſervo corrupto tenebatur. *L*.1. §.2. *D. de ſerv. corrupt.*

§. XII.

Reque ipſa hujuſce Legis auctoritate in hac ſunt ſententia *Vaſqu. illuſtr. controverſ. uſufrequent. libr.5. cap.34. n.3. & ſequent.* ubi ita concludit: *Ergo quando teſtimonium hujus detegerat ſuam met turpitudinem, facit plenam probationem etiam in damnum Tertii, aliis indiciis concurrentibus d. L. quæro* §. *finali* (quæ eſt Lex 58) *& iſto caſu procedit opinio Pauli & ſequacium. Bruneman. centur.4. deciſ.96. per tot.* Adde *Speidell. locupletat. in Syllog. quæſt. juridic. volum. 2. verbo Teſtis articul.* 15. ubi quæſito huic = *Utrum dicto unius Teſtis deponentis de proprio facto ſit credendum* = reſpondet: *Aut teſtimonium ſuper facto ſuo vergit ad commodum & laudem ſuam, & nil probat*; *aut ad vituperium ſuum, tum probat plene, aliis tamen indiciis concurrentibus*; *aut factum illud eſſet indifferens, nec ad laudem vel vituperium ſuum tendens, tunc ſemiplene probat*.

§. XIII.

Quanto igitur magis in caſu de quo diſſeritur credendum Uxori eſt? Deponit Uxor ſine ulla ſua utilitate in damnum filii de facto proprio turpi. Indicia quæ dicto ipſius fidem concilient haud deficiunt, hoc ipſo, quod ea probatæ tunc vitæ generaſſe Filium ait ex eo cum quo & ſre-

& frequentiſſime, & familiariſſime converſata erat. Omnis ergo fides habenda ipſi eſt. Præſertim ſi morti proxima tale quid aſſerat. Nemo moriens præſumitur velle mentiri. *L.6. C. ad L. Jul. Repetund.*

§. XIV.

Forſitan quiſpiam dixerit: Præſumptio juris & de jure eſt, natum ex conjugibus una habitantibus, ab iis educatum, & pro Filio habitum dictumque, Viri illius, & non Alterius filium eſſe. Rejicit autem præſumptio juris & de jure quamcumque probationem contrariam. Ergo nullo in caſu credendum eſt Matri Filium adulterinum eſſe aſſerenti.

Sed nullo negotio reſpondetur. In primis commentum eſt vulgarium Legulejorum hæc juris & de jure præſumptio. Nulla prorſus in toto corpore Juris occurrit mentio præſumptionis hujus juris & de jure. Conſule *Henric. de Cocceji de direct. probation. negativ. cap.*3. §.13. *Bohemer. de colliſion. Præſumption. cap.*1. §.6. *& duob. ſequent.* Dein vero graviſſimus error eſt, præſumptionem juris & de jure quamlibet reſpuere contrariam probationem. *Verum quidquid ſit*, recte inquit Henricus de Cocceji loco modo citato, *dicendum omnino non excludi hac præſumptione probationem contrariam, QUAM NE VERA QUIDEM PROBATIO EXCLUDIT.* Sed vide qui ex profeſſo errorem hunc confutat *Gottfr. Ludov. Mencken. juniorem de Præſumption. jur. & de jure contrariam probation. admittent.*

§. XV.

At detur præſumptionem juris & de jure dari, tum quamvis repudiare probationem contrariam. Quid vero inde ad rem præſentem? Præſumptio juris & de jure, ſi eos audias, qui ipſam definiunt, eſt quando Lex adeo aliquid

quid

quid præſumendum eſſe diſponit, ut nullum relinquat locum contrariæ probationi. Sed poteſtne demonſtrari, vel jus canonicum, vel jus civile adeo diſpoſuiſſe natum ex iis qui una habitant Conjugibus, & ab ipſis educatum, & pro Filio habitum, atque dictum Viri illius & non Alterius Filium præſumi debere, ut probationi contrariæ locum neutiquam reliquerit? Ex contraria parte occurrit *Lex 6. D. de His qui ſunt ſui vel alieni juris*, quæ diſertis verbis locum relinquit contrariæ probationi, ei præſertim quæ deſumitur ex interno corporis vitio, quod ejuſmodi erat ut Vir per naturam generare minime valuerit.

§. XVI.

Vidit id *Leyſer in meditat. ad Pandect.* qui propterea *tom.*4.*ſpecim.* 260. §.4. *Omnes fere*, inquiit, *qui de præſumptionibus ſcripſerunt Auctores cum ad præſumptiones juris & de jure veniunt exempli loco ponunt quod partus in matrimonio natus cenſeatur legitimus. L.*11. §.9.*ad L. Jul. de Adulter. Et ipſe faſſus ſum ſupra in ſpecim.* 15... *fortiſſimam eſſe hanc præſumptionem, ut Marito contrarium aſſerenti non credatur. Addidi tamen limitationem ex L.*6. *de His qui ſunt ſui vel alieni juris deſumptam, niſi ſcilicet Maritus liquidiſſimis argumentis oſtendere queat, ſe infirmitate interveniente aut propter abſentiam aliquamdiu cum Uxore non concubuiſſe, aut ea valetudine eſſe ut generare non poſſit. Hæc ipſa igitur limitatio oſtendit præſumptionem pro partu in matrimonio nato juris & de jure non eſſe. Sola enim probationis difficultas quæ ſæpe obvenit præſumptionem juris & de jure non facit. Neceſſe eſt, ut probationi plene locus denegetur. At contra legitimos natales Filii in matrimonio procreati probatio ſicut dixi locum habet. Nec legitima iſtiuſmodi Infantis nativitas ſolum*

ſolum ex cauſis quæ in d. L.6. De his qui ſunt ſui vel alieni juris, recenſentur oppugnari poteſt. Admittuntur & alia argumenta pro arbitrio prudentis Judicis. Patebit hoc ex Reſponſo, quod Juriſconſulti Helmſtadienſes menſe Auguſto anni 1719. *exararunt*. Hoc ipſum repetiit & quidem nervoſius *ſpecim.* 332. §.2. Confer etiam *A. A. Pogenſtecher. de Jur. ventris part.* 2. *ſection.*5. *ſub finem*.

§. XVII.

Non me latet tres e contrario adduci ſolere textus; unum ex jure canonico *in cap.*10. *de Probation.*, & duos ex jure civili *in L.*29. §.1. *D. eod. titul. de Probation.* & *in L.*11. §.9. *D. ad L. Jul. de Adulter. coercend.* quæ eſt famigerata *Lex Miles*. Sed, ſi dicendum quod res eſt, nequicquam in præſenti quæſtione adducuntur.

§. XVIII.

In cap. 10. *de Probation.* Innocentius III. reſcripſit utique credendum haud eſſe illi quæ negavit ex Concubino illum procreaſſe, quem antea ex ipſo procreaſſe aſſeruerat. Sed ſi integram Epiſtolam (1) decretalem apud

O *Balu-*

(1) Laudandi profecto ſunt Fratres Pithæi, tum Bohemerus quod in editione Decretalium Gregorii IX. ſuppleverint quidquid omiſſum a D. Raymundo de Pennafort fuerat. Ita verum earum ſenſum aſſequi poſſumus. Æſchines in oratione contra Cteſiphontem Demoſthenem accuſat, quod non integram Legem, ſed ejus dumtaxat partem proponat. Et Juriſconſultus Celſus *in L.*24. *D. de Legib. &c. Incivile eſt*, inquit, *niſi tota Lege perſpecta una aliqua ejus particula propoſita judicare vel reſpondere*. Quocirca præcipuus artis hermeneuticæ canon hic eſt; quod interpretatio a conjunctis, ideſt antecedentibus & ſubſequentibus petatur. Huc tendit labor prædictorum Auctorum, ut ſuæ integritati reſtitutis Decretalibus, ex antecedentibus & ſubſequentibus quid ab ipſis fuerit præſcriptum intelligere facili negotio poſſimus.

Digitized by Google

Baluzium legas, prout ad verum ejus ſenſum aſſequendum, ſecundum Hermeneuticæ regulas, legere debes, videbis Concubinam illam coacte vitandi ergo graviſſimum malum quod Filio imminebat, inficiatam eſſe quam *filiationem* prius affirmaverat

§. XIX.

Filius hic nomine Reinaldus frequentaverat domum Saturnellæ Patris ſui ſororis, virginitatemque ademerat Filiæ hujus Saturnellæ Sophiæ nuncupatæ Amitinæ ſuæ. Unicum quod malo huic ſuppetebat remedium erat Reinaldi cum Sophia matrimonium. Sed huic matrimonio obſtabat arctiſſima quæ ipſos inter intercedebat cognatio. Factum hinc fuit ut Pater Sophiæ interminatus & quidem graviter fuerit Reinaldo. Graves haſce minas ubi primum accepit Mater Reinaldi, ut ejus proſpiceret incolumitati, de medio tollere cogitavit hoc cognationis impedimentum, quod matrimonio obſtabat; atque ideo in Civitatis platea jurato negavit Reinaldum ex Concubino ſuſcepiſſe.

§. XX.

Vides ex his Innocentium III. ideo reſcripſiſſe Matri huic fidem haud eſſe habendam, quia ipſa coacte ut evitaret graviſſimum quod Filio imminebat malum, eam negavit filiationem quam antea affirmaverat. Nil propterea inferri hinc ex adverſo poteſt ad quæſtionem præſentem.

§. XXI.

Sed etiamſi Decretalis hæc Epiſtola ita expendatur uti mutilata a Divo Raymundo de Pennafort relata eſt, neutiquam obeſt. Eo tendebat hæc Matris negatio, ut excluſo cognationis impedimento matrimonio ſeſe jungerent Reinaldus & Sophia. Sed eam tametſi juratam nihili fecit Innocentius III. & quidem jure & merito. Natus Reinaldus fuerat non ex matrimonio, ſed ex concubinatu;

eum-

eumque in filium agnoverat Pater = MATRIS PRÆCIPUE DEVICTUS INSTANTIA = verba ſunt ejuſdem Innocentii III. Non erat propterea quod ſtari poſſet huic Matris palinodiæ in re tam gravi in qua peccati veluti inceſtus periculum imminebat. Ex timore peccati ſatis profecto eſt dubitari poſſe de aliquo impedimento, ut licentia contrahendi matrimonium denegetur. Atque hinc Matris teſtimonium de conſanguinitate inter deſponſatos idoneum reputatur, utne matrimonium permittatur. *c.22. de Teſtib.* Quin etiam admittitur unius teſtimonium, qui aſſeverat ſe cum illa perſona rem habuiſſe, cujus Frater illam ducere intendit: *Quamvis hoc publice confiteri recuſat propter metum & potentiam mulieris, cap. 12. de Sponſal. & matrim.* Ita creditur uni Teſti propriam alleganti turpitudinem & delictum confitenti in præjudicium Tertii, ſi tantum occulte hoc Judici eccleſiaſtico revelet. Vide *Gonzal. ad citat. cap. 12. de Sponſal. & matrimon.* Quocirca licet ex matris palinodia, cognatio Reinaldum inter ac Sophiam dubia evaſiſſet, eorum tamen obſtabat matrimonio. Hactenus de textu juris canonici.

§. XXII.

Quod attinet ad textus juris civilis, in *L.29.§.1. D. de Probation.* reſpondit pariter Scevola credendum haud eſſe Matri neganti filium ex Viro ſuſcepiſſe. Sed agebatur de Uxore repudiata. Sexcenta occurrunt loca veterum ſcriptorum de ira & furore uno verbo rabie Uxorum repudiatarum in Viros. Vide qui aliqua de ipſis affert *Mornac. ad Legem hanc 29. §. 1.* Nil proinde mirum ſi dicto uxoris repudiatæ veluti ab inſania quadam & læſa imaginatione procedenti creditum minime fuit.

§. XXIII.

Ad quæſtionem præſentem penitus haud pertinet

Lex 11. §. 8. *& ſequent. D. ad L. Jul. de Adulter. coercend.* En verba ipſius: *Defuncto Marito adulterii rea mulier poſtulatur. Quæ propter impuberem filium vult dilationem ab Accuſatore impetrare, an debeat audiri? Reſpondi non videtur mihi confugere ea mulier ad juſtum defenſionem, quæ ætatem Filii prætendit ad eludendam legitimam accuſationem; nam non utique crimen adulterii quod mulieri objicitur Infanti præjudicat cum poſſit & illa adultera eſſe, & Impubes defunctum Patrem habuiſſe.* Ad ſummum ut vides hac ex Lege elici poteſt, in dubio præſumendum eſt Mulierem adulteram habentem liberos, ex matrimonio non ex adulterio eos habuiſſe. Sed alia, atque alia eſt quæſtio noſtra.

§. XXIV.

Non ignoro eſſe Interpretes qui tenent, præſumptionem hanc procedere & in caſu, in quo Mulier ex alio quam ex Viro filios ſuſcepiſſe aſſerat. Sed hi de illis ſunt, qui eo ducuntur errore, præſumptionem videlicet pro Filio in matrimonio nato juris & de jure eſſe, & quamcumque probationem contrariam rejicere: *Non utique crimen adulterii*, ita eos confutatum ivit Leyſer in meditat. ad Pandect. ſpecim. 322. §. 5, *quod Mulieri objicitur Infanti præjudicat, cum poſſit & illa adultera eſſe & Impubes defunctum Patrem habuiſſe. Papiniani hæc verba ſunt in L. 11. § 9. ad L. Jul. de Adulter. quæ utique probo. Probo etiam Regulam quam Interpretes inde eliciunt in dubio præſumi mulierem adulteram habentem Liberos, ex matrimonio non ex adulterio eos habuiſſe. Non probo tamen infinitas quibus regulam hanc & præſumptionem extendunt ampliationes. Ajunt nempe apud Gailium libr. 2. obſerv. 97. regulam iſtam procedere etiamſi I. Maritus Uxorem abſque Judicio Eccleſiæ dimiſerit, illaque poſtea in lupana-*

panari exiſtat. II. etiamſi Mater confiteretur, & aſſeveraret Filium natum ex adulterio. III. etiamſi Pater idem dicat, filiumque agnoſcere recuſet. IV. etiamſi Filius in loco ſuſpecto natus eſſet, ut puta quia Uxor non eſſet in domo Mariti retenta, ſed cum adultero habitaret. V. etiamſi Filius diſſimilis Patri, viſuque adulterum referat VI. etiamſi Uxor diu ſterilis fuerit ...... Iſtæ ampliationes non aliud fundamentum habent, quam communem quem in prima meditatione refelli errorem, præſumptionem ſcilicet pro Filio in matrimonio nato juris & de jure eſſe, nec probationem contrariam admittere. Sed falſum hoc eſt ut dixi, & admittuntur utique contrariæ probationes, per indicia etiam & conjecturas. Dictum eſt ſatis de fide habenda Uxori, quæ vitæ tunc probatæ nullo ducta affectu natum ex publico matrimonio filium eſſe aſſerat non Viri ſed ejus quo frequentiſſime, & familiariſſime utebatur.

§. XXV.

Deinceps, ut erat propoſitum, videndum an id ipſum procedat, ſi agatur de nato ex conſcientiæ matrimonio. Qui perpendet conjunctos matrimonio conſcientiæ ut plurimum non una, ſed ſeparatim habitare, certius in caſu de quo diſputamus affirmabit Uxori credendum eſſe, idque quia ea quæ afferri ſolet præſumptio pro genito ex iis qui una habitant Conjugibus, vel non habet locum, vel ſaltem leviſſima eſt. At ſi res penitius expendatur, diſtinctione ac ſubdiſtinctione opus eſt. Si in Libris Baptiſmatum mentio a principio habita eſt Parentum, nil obſtat quominus credatur Uxori, quæ probatæ tunc vitæ ab omni affectu vacua aſſeveret Filium procreaſſe non ex Viro, ſed ex eo quocum frequentiſſime, tum familiariſſime erat converſata. Sin autem in Baptiſmatum Libris habitá poſtmodum eſt mentio Parentum; videndum quomodo ea habi-

habita eſt. Secundum encyclicas Literas nulla a principio habita mentione Parentum in Libris Baptiſmatum, denunciatio eorum Epiſcopo facienda eſt ab Uxore, ſi mortuus ſit Vir, & e contra a Viro ſi Uxor mortua ſit, ab ambobus vero, ſi ambo vivant. Si ex morte Viri denunciatio facta ſit ab Uxore, non eſt quod credatur eidem poſtea neganti filium illum ex Viro ſuſcepiſſe. A Viro mortuo cum nil timere potuerit, a principio poterat libere loqui, & alium quam ipſum Virum denunciare Parentem. Quod ſi in hac libertate poſita Parentem denunciavit Virum, indignum eſt, ut quod ſua ea voce dilucide proteſtata eſt id in eumdem caſum valeat infirmare, proprioque teſtimonio reſiſtere, ut dictum prius eſt ab Imperatore Juſtino *in L.13.C. de non numerat. pecun.* & poſtmodum a Pontifice Innocentio III. in eo de quo ſupra verba fecimus *cap.10. de Probation.* licet ex ſuperabundanti in caſu ſuo, in quo ex dictis ſupra ſatis erat dubium utri aſſertioni priori ne an poſteriori ſtandum eſſet, ad matrimonium impediendum.

§. XXVI.

At vero in caſu in quo ab ambobus facta ſit denunciatio, fides eſt habenda Uxori, quæ probatæ tunc vitæ procul ab omni affectu filium aſſeverat ſuſcepiſſe non ex Viro, ſed ex eo quocum erat frequentiſſime atque familiariſſime converſata. Prior illa aſſertio libera haud fuit. Neceſſe habebat Uxor ita aſſere, ut a ſe averteret, quæ Vir inferre poterat, mala. Sed poſterior aſſertio amori, ut ſuperne oſtenſum eſt, tribui debet veritatis ac juſtitiæ, ac propterea omni fide eſt digna.

§. XXVII.

Neque contrarium eſt *citat. cap.10. de Probation.* Ex verbis illis hujus textus: *præfatæ mulieris præcipue devi-*

ctus

ctus inſtantia, liquet recuſaſſe prius Concubinum filium agnoſcere, & agnoviſſe poſtea non ex ſimplici Concubinæ aſſertione, ſed ex ejus contentione, ut illo ævo importabat verbum = *Inſtantia* = Dufreſne *in ſuo Gloſſario verbo Inſtantia*. Quapropter etiamſi cetera ſeponantur, quæ adducta ſupra ſunt, hoc unum ſufficiebat, ut ne crederetur eidem Concubinæ neganti poſtmodum ex Concubino illum procreaſſe. Variant autem omnia in caſu de quo hic diſſerimus. Non eſt igitur quod objici queat hoc *cap.* 10. *de Probation.*

CAP. XIV.

De Legitimatione per ſubſequens Matrimonium Conſcientiæ.

§. I.

DUæ inter alias in hac materia legitimationis per ſubſequens Matrimonium (1) inſtitui ſolent quæſtio-

(1) Juris Romani de Legitimatione per ſubſequens matrimonium hiſtoriam, tum differentiam Juris Canonici a jure Romano quantum ad ipſam, & poſtremo an & quomodo in diverſis Europæ Regnis uſu recepta hæc ſit, paucis, ſed perſpicue tradet *Auct. Codic. matrim. tom.* 2. *verbo legitimatio.* Hic obiter nota neunquam ante Imperatorem Juſtinianum, per ſubſequens matrimonium Filios legitimatos fuiſſe ſi Patri filii erant legitimi: *Juſtinian*, ait modo citatus Auctor, *fit de la legitimation un droit generale par ſes Conſtitutions des annees* 529. *et* 530. *Il ordonna contre la Loi d' Anaſtaſe que les enfans nés d' une Concubine pourroient être legitimés quoique le père eût d' ailleurs des enfans légitimes, & il volut contre les loix anterieures que les enfans puiſſent être legitimés quoique nés d' une Concubine eſclave. Voyez*

ſtiones. Una, an impari Matrimonio hæc ſit virtus legitimandi? Altera, an legitimatio hæc neceſſario requirat inſtrumenta dotalia? Ut igitur ſtatui poſſit an & ſubſequens Matrimonium Conſcientiæ vim habeat legitimandi, expendendæ in anteceſſum ſunt hæ duæ quæſtiones; idque quia Conſcientiæ Matrimonium & impar eſt, & ad ſecretum ſervandum ſine inſtrumentis dotalibus contrahitur.

§. II.

Ad primam quæſtionem quod attinet nulla afferri poteſt lex, qua Matrimonio impari adempta ſit ea, quæ Matrimonio tributa eſt, virtus legitimandi. Injuria igitur negatur impari Matrimonio hæc legitimandi virtus. Confer *Schoeffer. Synopſ. Jur. Privat. lib.* 1. *tit.* 6. *n.* 11. *Fajard. de Legitimat. per ſubſeq. Matrim. membr.* 3. *n.* 198.

§. III.

Objici vulgo ſolet *Lex* 1. *C. de Natural. liber.* At quî aſſeri poteſt legem hanc Matrimonio impari ademiſſe vim legitimandi, quando haud conſtat hanc per ſubſequens Matrimonium legitimationem inductam fuiſſe tunc cum lex hæc lata fuit? Induxit utique hunc legitimandi modum ille ipſe Conſtantinus, qui auctor eſt hujus legis. Sed in obſcuro eſt, an Conſtantinus quo tempore hanc tulit legem ipſum induxerit. *Ex leg.* 5. *Cod. de Natural. liber. &c.*, quæ eſt Imperatoris Zenonis, liquet Conſtan-

yez la Novelle 78. *& l' authentique* nova alia. *Une difference importante*, pergit idem Auctor, *à remarquer entreles loix faites avant Juſtinien & celles de cet Empereur c' eſt qu' il eſt manifeſte que les premieres n' avoient égard qu' aux Peres de légitimer leurs enfans : les loix de Juſtinien attribuérent cette faveur aux enfans & à l'honeur du marige; la legitimation étant devenue un droit général s' eſt opérée* vi legis & matrimonii poteſtate; *les péres n'ont pu s'y oppoſer; la loi ne demandoit pas leur conſentement*.

ſtantinum Conſtitutione ſua Matrimonio vim tribuiſſe legitimandi; ſed incertum eſt tempus hujus Conſtitutionis. *Jordens de Legitimat. diſput.*1. *cap.*6. §.3.

§. IV.

Accedit, quod ex conſtitutione Conſtantini per ſubſequens Matrimonium legitimabantur filii dumtaxat, qui ante ipſam nati erant, non item qui poſt eam naſcebantur. Idque ipſum ſtatuit Zeno in *lege* 5. *C. de Natural. liber.* in qua Conſtantini conſtitutionem renovavit; atque ideo Homines hortatus fuit ad ſolutionem concubinatus, & Matrimonii coitionem juſtam. Prior Anaſtaſius *in lege* 6. *C. eod. tit.* etiam in futurum hanc filiorum naturalium legitimandorum rationem haberi voluit. Eſt enim ibi ſeparata oratione legendum: *In poſterum nihilominus*: qua clauſula quod dixit initio legis: *in præſenti*, etiam in poſterum ſervari jubet. Non eſt igitur quod ex hac quæ objici ſolet Conſtantini conſtitutione aſſerere hodieque poſſis vim legitimandi haud eſſe Matrimonio impari; quando inducta ab ipſa conſtitutione legitimatio non egrediebatur filios ante eam natos.

§. V.

Sed quid hæc? Obvius eſt ſenſus hujus quæ objicitur *legis* 1. *C. de naturalibus liberis*. Irritum ea, ut liquido patet ex ipſius verbis, declaravit Matrimonium impar, ſed non quodcumque, illud tantum initum Senatores ſeu Præfectos, vel quos in Civitatibus duumvirilitas, vel Sacerdotii, ideſt Phæniciarchiæ, vel Syriarchiæ ornamenta condecorant inter, & ancillas, vel ancillarum filias, vel libertas vel libertarum filias, vel ſcenicas vel ſcenicarum filias, vel tabernarias vel tabernariarum filias, vel humiles, & abjectas, vel lenonum aut arenariorum filias, vel quæ mercimoniis publice præſunt. Recte *Brunneman.*

Digitized by Google

ad hanc legem primam num. primo & ſeq. *In dignitatibus ſuperioribus conſtituti* ait *non poſſint cum libertinis, ſcenicis, meretricibus, tabernariis, vel harum filiabus, aliiſque ſuſpectis mulierculis nuptias contrahere. Ratio eſt, ne proſtituatur dignitas, ac ampliſſimi ordinis ſplendor hujuſmodi conjugio contaminaretur, & viloſceret. Si ſecus fiat, neque uxor, neque liberi ſunt, & quod tali uxori, vel liberis donatum, per legitimam ſobolem, aut fratres ſororeſve, aut parentes revocatur, aut his ceſſantibus per Fiſcum. Quando enim complexus punibilis, vel illicitus, tunc & lucrum inter has perſonas turpe eſt; turpia autem lucra, maxime deficiente legitima ſobole, per Fiſcum auferuntur.*

§. VI.

Mutatum poſtea (2) fuit hoc jus, permiſſumque fuit Ma-

(2) Libet hic Juris Romani hiſtoriam de impari Matrimonio breviter, ſummatimque deſcribere. Principio triplicis erat generis Matrimonium, 1. per uſum, 2. per emptionem, 3. per confarreationem. In mariti autem arbitrio poſitum erat cujuſvis generis matrimonium contrahere. Si tertii generis Matrimonium arridebat, tum Uxor conſors erat Mariti ſacrorum, bonorum, nominis, dignitatis; nequaquam vero ſi placebat Matrimonium vel primi, vel ſecundi generis.

Sublata poſtmodum fuit libertas hæc; cautumque fuit, ut ne Patribus connubium eſſet cum Plebeiis. Confer *Livium lib. 4. cap. 6.* At Plebs indignata movit in Patritios arma calamo deſcripta Liviano: *An eſſe ulla major contumelia poteſt, quam partem Civitatis velut contaminatam indignam connubio haberi? Quid eſt aliud, quam exilium inter eadem mœnia? Sane lege id prohiberi & connubium tolli patrum & plebis; id demum contumelioſum eſt plebi. Cur non ſancitis, ne vicinus ſit patritio plebejus, ne eodem itinere eat, ne idem convivium ineat?*

Credibile admodum eſt abrogatas id temporis fuiſſe leges, quibus Patribus connubium cum Plebe prohibitum fuerat. Sed poſt

Matrimonium hocce quamvis adeo impar ab ipſo jure civili, ut liquet *ex novell.*51.*novell.*78. *cap.*3. *novell.*89. *&* *novell.*117. *cap.*4., unde excerpta eſt Authentica *ſed novo*

jure

poſtmodum Lege Julia denuo ſtatutum fuit. *Qui Senator eſt, quive filius nepoſve ex filio, pronepoſve ex filio nato cujus eorum eſt, erit. Ne qui eorum Sponſam uxoremve ſciens dolo malo habeto libertinam, aut eam quæ ipſa, cujuſve pater, mater artem ludicram facit, fecerit; neve Senatoris filia, neptiſve ex filio, pronepriſve ex nepote, filio nata: libertino, eive qui ipſe, cujuſve pater, materve artem ludricam facit, fecerit: ſponſa nuptave ſciens dolo malo ſciens ſponſam uxorem habeto.* Vide *l.*44. *D. de Rit. Nupt.*

Ex *l.* 1. *C. de Natural. liber.* quæ eſt Imperatoris Conſtantini, ſi Senatores, vel Duumviri, vel Perfectiſſimi (ſic legendum, non Præfecti, ut prior monuit *Cujacius in not. ad Vlpian. titul.*13.) vel Sacerdotes Provinciarum veluti Aſiarchæ Syriarchæ, duxerint humilem abjectamque perſonam ancillam, libertam, ſcenicam, tabernariam, tabernarii, aut arenarii filiam, vel eam quæ mercimoniis publice præfuit, non eſt Matrimonium, liberi nec juſti, nec naturales, ſed neque juſti fieri poſſunt judicio Patris, reſcriptove Principis, & incapaces ſunt ſicut ſpurii; incapax etiam uxor.

Declararunt vero Imperatores Valentinianus, & Martianus ecquænam dicenda ſit Mulier humilis & abjecta. *Humilem*, inquierunt, *& abjectam fœminam minime eam judicamus intelligi, quæ licet pauper ab ingenuis tamen parentibus nata ſit. Vnde licere ſtatuimus Senatoribus & quibuſcumque ampliſſimis dignitatibus præditis ex ingenuis parentibus natas, quamvis pauperes, in Matrimonium ſibi accipere; nullamq. inter ingenuas & opulentiores ex divitiis, & opulentiore fortuna eſſe diſtantiam; humiles vero abjectaſque perſonas eas tantummodo mulieres eſſe cenſemus, ancillam, ancillæ filiam, ſcenicam, ſcenicæ filiam, tabernariam, tabernarii vel lenonis, aut arenarii filiam, aut quæ mercimoniis publice præfuit. Ideoque hujuſmodi inhibuiſſe nuptias Senatoribus harum fœminarum, quas modo enumeravimus æqum eſt: L.* 7. *C. de Inceſt. & inutil. nupt.*

Ex *leg.* 23. *C. de Nupt.* cujus au-

jure Cod. de Natural. liber. Nec dubium quin ex hoc Matrimonio legitimetur proles, ſi qua antea fuerat ſuſcepta, & quidem etiam ſecundum jus civile. Vide Interpretes Titul. Decretal. Qui filii ſint legitim. *Pirhing. num. 36. Konig. n.33. Schmalzgrueb. n.53. & ab ipſis citatos.*

§. VII.

Sunt qui autumant, hoc de quo diſſerimus impar Matrimonium Jure Canonico permiſſum primum eſſe *in cap.20. de Sponſal. & Matrimon.* Sed an legitimandi vim ipſum de Jure Canonico habeat, non conveniunt. Alii affirmant, ut *Wieſtner. ad modo citat. Titul. Decretal. num.36. Krimer. ad eumd. titul. n.* 1419. *Fachin. controverſ. Jur. libr.3. cap.53. Forſter. de Succeſs. cap.21. num.7.* Negant alii, inter quos principatum tenet *Vaſquius controverſ. uſufrequent. lib.6. cap.41. n.1.*

§. VIII.

Sed, ſi dicendum quod res eſt, omnes toto errant Cœlo. Auctor *cap.20. de ſponſal.* eſt Clemens III. qui anno

auctor fuit Juſtinianus, Mulier ſcenica (quæ in ſcena & theatro corporis ſui ludibrio facit quæſtum *l. 2. §. ultim. D. de Iis qui notantur infamia*) ſi hanc probroſæ vitæ conditionem deſerat, ſpeciali Principis reſcripto impetrato, vel nudæ dignitatis obtento honore, habebat jus connubii etiam cum Senatore, aliove in dignitate conſtituto, dotalibus inſtrumentis compoſitis.

Sed poſtea ex Novellis ejuſdem Imperatoris Juſtiniani Senatores, viri clariſſimi, viri perfectiſſimi, & ceteri Matrimonio conjungi poſſunt cum omnibus illis mulieribus, quibuſcum conjungi prohibebantur Lege Julia, tum *lege 1. C. de Natural. liber.* ſi reſipiſcant, ancillis dumtaxat exceptis. *Novell.51. novell. 78. cap. 3. novell. 89. novell. 117. cap 4.* Conſule de his omnibus *Ludevig. de different. Jur. Roman. & Germanic. in dignitat. Uxoris different. 2. in not. lit. E.* Adde ſi lubet *Bingham. origin. Eccleſiaſt. tom. 9. libr.22. cap. 2. §. 6.*

Digitized by Google

no 1188. Eccleſiam regere cæpit. Quomodo igitur affirmari poteſt a Jure Canonico permiſſum primum eſſe Matrimonium impar, quando jus civile ab uſque Juſtiniani tempore ipſum permiſerat? Sed permiſſum licet a Jure Canonico Matrimonium impar primum dicatur, quæri nec poſſet, an legitimandi vim habeat ipſum de Jure Canonico. Si lege aliqua civili virtus legitimandi denegata eſſet impari huic Matrimonio, quæſtionis eſſe poſſet, an tributa ea eſſet Jure Canonico, quo non ſolum impar Matrimonium eſt permiſſum, ſed & major Matrimonio legitimandi virtus tributa videtur, ut ex *cap.6. qui filii ſint legitimi*. Sed non eſt quod quæſtio hæc inſtitui queat, quando lex nulla civilis impari Matrimonio denegavit unquam virtutem legitimandi.

§. IX.

Tranſeo ad alteram quæſtionem. Non una in quæſtione hac omnium Interpretum eſt ſententia. Ad legitimationem per ſubſequens Matrimonium inſtrumenta dotalia neceſſaria eſſe tenent *Schultingius in enarrat. Pandect. tit. de his qui ſui vel alieni Juris ſunt* §. 9. *Timæus Faber diſput. ad Inſtitut.*6. *theſ.*1. *Hoenonius diſput.*11. *theſ.* 20. *Hunnius ad Treutler. vol.*1.*diſput.*2.*theſ.*6.*quæſt.*26.*Lauterbach. de Legitimat. per ſubſeq. Matrim. theſ.* 24. *& ſequent.* & ut alios taceam *le Brunn. de ſucceſſion. lib.* 1. *cap.*2.*ſect.*1. *diſtinct.*1. *n.*2.

§. X.

Contra ſentiunt alii, ad legitimationem hanc opus haud eſſe inſtrumentis dotalibus; ſed non omnes eadem incedunt via. Non dotalia ſed nuptialia tamen inſtrumenta exigunt *Noodt. in Commentar. ad tit. de his qui ſunt ſui vel alieni juris* §.*Secundus modus*, *Vinn. in Commentar. ad* §.*ultim. Inſtitut. de Nupt.n.*4. Quodlibet ex ſcripto deſum-

ſumptum Matrimonii argumentum, veluti profeſſionem apud acta requirunt *Cujacius ad novell.* 12. *part.* 2. *&* *libr.* 23. *obſervat. cap.* 4. *Ott. ad* §. *ultim. Inſtitut. de Nupt.* Neque dotalia, neque nuptialia inſtrumenta, neque aliud ſcriptum Matrimonii argumentum, ſed ſolum quacumque tandem ratione legitime probetur Matrimonium ſubſequens deſiderant *Voet. ad Pandect. libr.* 25. *tit.* 7. *n.* 12. *Bachov. ad Treutler. vol.* 1. *diſput.* 2. *theſ.* 6. *litt. F.*

§. XI.

Ut in tanta diſcrepantia quod ſentio dicam, ante tempora Anaſtaſii Inſtrumenta dotalia ad hanc per ſubſequens Matrimonium legitimationem haud requirebantur. Imperator Zeno *in leg.* 5. *Cod. de Natural. liber. &c.* ſoli Matrimonio, nulla Inſtrumentorum dotalium mentione facta, vim tribuit legitimandi. Sed Nullus dubito, quin a temporibus Anaſtaſii requiſita ea fuerint. Quotquot poſtilla occurrunt Juris noſtri loca de legitimatione hac agentia, ut ſunt §. 13. *de Nupt. &* 2. *de Heredit. quæ ab inteſt. defer. Inſtitut. l.* 6. 10. *&* 11. *Cod. de Natural. liber. novell.* 12. *cap.* 4. 18. *cap. ultim.* 74. *princip. &* 89. *cap.* 8., ea omnia ad unum mentionem faciunt inſtrumentorum dotalium, & quidem plerumque ABLATIVIS ABSOLUTIS, quos conditionem importare notant Noſtri *ex leg.* 109. *de Condit. & Demonſtrat.* Accedit & hoc longe gravius. In Novella modo citata 89. *cap.* 11. §. 1. diſerte Inſtrumenta dotalia inter modos legitimationis recenſentur. *Naturalibus provenientibus* ſunt ipſiſſima verba *nequaquam jus legitimorum eis adjicitur, niſi omnino aut per Curiam, aut per noſtras Conſtitutiones, QUÆ DOTALIUM INSTRUMENTORUM INTRODUXERUNT MODUM.*

§.XII.

§. XII.

At vero dicet aliquis. Vis legitimandi ſoli Matrimonio tributa eſt; Matrimonium autem ſolo conſenſu contrahitur. Inſtrumenta dotalia ad ejus perfectionem haud deſiderantur; iis probari ſolummodo poteſt; Si igitur probari aliunde certo queat, denegari ipſi ex defectu Inſtrumentorum dotalium nequit vis legitimandi. Illa vero tam crebra mentio in locis juris noſtri inſtrumentorum dotalium ideo facta eſt; quia eſt creditum commodius probari ipſis poſſe tranſitum a concubinatu ad Matrimonium. At nil impedit quominus hac deficiente probatione, alia, modo concludens & ipſa ſit, fiat & attendatur Matrimonii probatio.

§. XIII.

Sed leve totum hoc eſt. Si ſoli Matrimonio, uti ſumitur, vis tributa eſſet legitimandi, procederet utique argumentatio. At ecquiſnam affirmare poterit vim legitimandi ſoli Matrimonio eſſe tributam? Matrimonium filiorum non procreatorum, ſed procreandorum cauſa initur. Ut ergo filii antea nati legitimentur, id a lege eſt. Potuit Lex hoc iis beneficium vel non dare, vel dare, ſed ut ſibi convenientius videbatur. Dedit, ſed una intervenientibus inſtrumentis dotalibus. De hoc ut dictum modo eſt, & repetere hîc oportet, liquido inde conſtat, quod non ſolum mentionem fecit inſtrumentorum dotalium ABLATIVIS ABSOLUTIS, qui conditionem important, ſed & expreſſim inter legitimationis modos ipſa dotalia Inſtrumenta recenſuit. Non eſt proinde quod Matrimonio vim tribuere poſſis legitimandi, ubi deficiant Inſtrumenta dotalia, quæ ſimul lex deſiderat. *Tim. Faber diſput.6. theſ.1. Hunn. ad Treutler. vol.1. diſput.2. theſ.6. quæſt.26.* Adde qui tum hoc, tum alia diluit objecta, eruditiſ-

ditiſſimum *Jordens de Legitimat. diſput.2. cap.3. §.4. & plur. ſequent.*

§. XIV.

Id de Jure Civili. Quid autem dicendum de Jure Canonico? Si unum, aut alterum excipias, ut præcipue *Lauterbach. de Legitimat. per ſubſequens Matrim. theſ. 25. Chriſtian. Thomas. in diſputat. de uſu practic. Inſtit. de Legitimat. cap. 2. §.3.*, ſententia eſt communis, opus de Jure Canonico haud eſſe Inſtrumentis Dotalibus, ut hæc per ſubſequens Matrimonium legitimatio fiat. Cuius communis opinionis hæc a pleriſque reddi ſolet ratio. De Jure Civili ad legitimationem hanc ideo neceſſaria erant Inſtrumenta dotalia, quia de tranſitu a concubinatu ad Matrimonium conſtare certo non poterat, niſi Inſtrumentis dotalibus declaraſſet Maritus ſe illam non amplius ut concubinam, ſed ut uxorem habere velle. At ſi Matrimonium contrahitur ad præſcriptum Juris Canonici tum præviis proclamationibus tum conſenſu coram Parocho & Teſtibus præſtito, certius de hoc tranſitu conſtat. Quid igitur opus amplius eſſe poteſt Inſtrumentis dotalibus? Confer *Bohemer. ad tit. Decretal. Qui filii ſint legitimi §. 25. Stryk. in Uſu Modern. Pandect. lib.1. tit. 6. §. 10. Peregrin. Manuduct. ad Juriſprud. lib. 1. tit. 10. part.3. §.1. num.54.*

§. XV.

Probatur & mihi communis hæc ſententia, ſed alia de ratione, quod nimirum Alexander III. *in cap. 6. qui filii ſint legitimi*, uti & antea Imperator Zeno *in leg. 5. Cod. de Natural. liber. &c.* ſoli Matrimonio vim legitimandi diſerte tribuit. *Tanta,* ait, *eſt vis Matrimonii*, vel ut legitur in Appendic. ad Concil. Lateranenſ. III. p.33. c.1. apud *Harduinum tom.1. p.2. pag.* 1819. *SACRAMENTI,*

Digitized by Google

TI, ut qui antea ſunt geniti, poſt contractum Matrimonium legitimi habeantur. Confer qui hanc ipſam reddunt rationem *Harpreεt. ad §.ultim. num.5. de Nupt. Inſtitut. Hilliger. in ſuo Donell. enucleat. libr. 2. cap. 21. in notat. litt. F. Sarmient. Selectar. Interpret. lib.1. cap.5. num. 8. Wumſer. Jur. Controverſ. lib. 1. tit. 10. controverſ. 15. num.14. Samuel. de Coccecii Jur. Controverſ. libr. 1. tit. 6. quæſt.16. in fin. Forſter. de ſucceſſion. lib.6. cap.21. num.6. Poſtremo* ſcripſit *addiderunt quidam ad hanc etiam legitimationem neceſſaria eſſe Inſtrumenta dotalia..... Verum Canonum Interpretes hæc Inſtrumenta ad legitimationem nec deſiderari, nec requiri communi ſententia adſerunt..... Nam Alexander Pontifex Exonenſi Epiſcopo reſcripſit tantam eſſe vim Matrimonii, ut qui antea ſint geniti poſt contractum Matrimonium legitimi habeantur, nulla prorſus mentione de Inſtrumentis facta. Si igitur derogat in caſu cauſante, quod Matrimonium valeat ſine Inſtrumentis; ergo in cauſato, ſcilicet legitimatione, idem obſervari voluit; alias in materia correctoria facta derogatio principali, fiat etiam in eo quod in conſequentiam ejus ſequitur...... & ſublata ratione legis aliquid inducentis tollitur inductum..... Denique in Matrimoniis tanquam ſpiritualibus negotiis Canones ſequimur, a quibus cum nihil hac de re ſtatuatur, merito ſententiæ verbiſque illorum acquieſcere debemus. Le Brunn de ſucceſſion. lib. 1. cap. 2. ſect.1. num. 3.* Adde & *Bohemer.* ſibi ceteroquin contrarium *ad citat. cap.6. not.42. Ita* inquit *legitur in collectione Decretorum Alexandri III. tit. 62. c.5. p.334. Sed in appendice ad Concil. Lateranenſ. III. p.33. c.1.* apud *Harduinum tom.6. P.2. p.1819. legitur SACRAMENTI, cui hunc legitimationis effectum tribuere videtur Pontifex, ut omnem omnino maculam deleat.*

Digitized by Google

§. XVI.

Convenit inter omnes ſervandum utique hac in materia eſſe Jus Canonicum; ſed inter omnes non convenit, an Matrimonium ſine Inſtrumentis dotalibus initum potis ſit de Jure Canonico legitimare quantum ad omnes effectus. Negant *Vaſq.* & qui pauci eum ſequuntur. Auctor hic *controverſ. uſufrequent. lib.5. cap.41.num.3. Infertur*, dicit, *etiam deciſio illius quæſtionis; ſcis enim, quod ſi poſtquam quis ex concubina filium ſuſcepit naturalem ſine dotalium Inſtrumentorum interventu, eam in uxorem duxit, licet per tale Matrimonium ille filius naturalis inſpecto Jure Civili legitimus non fieret, quia eo jure Inſtrumentorum dotalium interventus neceſſarius erat, ut legitimitas ei filio contingeret, nec ſolum Matrimonium ſufficiebat ...... Tamen Jure Canonico legitimitas contingere non deſinit, licet talium Inſtrumentorum confectio non interfuerit, ut videtur eſſe communis opinio, quam etiam in Foro Cæſareo obſervandum eſſe firmat ..... Contrariam tamen ſententiam, ut licet ſine Inſtrumentorum confectione Matrimonio contracto filius naturalis antea natus legitimetur in Terris Imperii quoad ſubſtantiam Matrimonii, & quoad omnia dona, quæ Matrimonio Lex Canonica dedit; non tamen legitimetur quoad ſucceſſionem Parentis, quæ a mero jure civili deſcendit*. At ſententia affirmans, & communior, & verior eſt, ut videre eſt apud *Fajard. de Legitimat. membr.3. n.99. & plur. ſequent.* ubi & ejus rationes afferuntur, tum diluuntur objecta.

§. XVII.

Ex his quæ de una itemque altera quæſtione longius ſane quam propoſitum erat dicta ſunt, ſponte ſua ni fallor ſequitur, per ſubſequens Conſcientiæ Matrimonium tametſi impar, & ſine dotalibus Inſtrumentis contra-

ctum,

ctum, prolem antea natam legitimari. Erravit propterea *le Brunn*, qui *de ſucceſ. libr.* 1. *cap.* 2. *ſect.* 1. *diſtinct.* 1. *n.* 6. ſcripſit, per ſubſequens Matrimonium Conſcientiæ prolem antea natam ex hoc potiſſimum non legitimari, quod contrahitur ipſum ſine dotalibus inſtrumentis.

16 -

CAP. XV.

De Matrimonio conſcientiæ putativo.

§. I.

PUtativum matrimonium illud hîc dicimus, quod legitime contractum eſt inter Conjuges qui ex aliquo quod ſuberat impedimento conjungi nequibant; ſed contractum eſt bona utriuſque, vel alterutrius conjugis (1)

Q 2 fide;

(1) Alexander III. *in cap.* 2. *Qui Filii ſint legitimi* diſerte ait liberos ex *putativo* Matrimonio natos legitimos eſſe, & Parentibus ſuccedere. Quinimo Innocentius III. *in cap.* 14. *eod. tit.* hoc procedere inquit, etiamſi unus conjugum ſciverit impedimentum, modo alter ignoraverit. At Cæleſtinus III. *in cap.* 10. *hoc ipſo titul.* contrarium videtur ſentire verbis hiſce: *Publicæ honeſtatis juſtitia prohibente Matrimonium inter eos contrahi non potuit, & contractum debuit ſeparari; ac per hoc cum Filii nec per Eccleſiæ permiſſionem, nec per paternam ignorantiam excuſentur, ad ſucceſſionem Bonorum paternorum non videntur aliquatenus admittendi.*

Ad vitandam manifeſtam hanc contrarietatem *Gonzal. ad citat. cap.* 10. *lit. C.* ideo aſſerit Cœleſtinum III. Filios ex Matrimonio illo natos, uti illegitimos a Patris ſucceſſione excluſiſſe, quia Conjuges illi: *aut ignorantiam non habuerunt ſcientes impedimentum publicæ honeſtatis inter eos dari; aut habuerunt, affectata ignorantia fuerat.* Recurrit vero *Hertius de Matrimon. putativ.* §. 23. unice ad ignorantiam affectatam.

At, ſi licet quod ſentio libere eloqui, conciliationem hanc rejiciunt verba illa Cœleſtini III.

Digitized by Google

fide, impedimento vero illo poſtmodum detecto irritum eſt declaratum. *Henell. de dotalit. cap.* 4. §. 10. *Hert. de Matrimon. putativ.* §. 6. *& ſequent.* Nec in ſubſtantia differt brevis illa matrimonii putativi definitio a *Weſtphal de ver. caſib. matrimon. putativ.* tradita.

§. II.

Duo igitur concurrant oportet, ut matrimonium ex impedimento aliquo nullum, ſit putativum: & contractum eſſe matrimonium *legitime*, & in *bona fide* unum ſaltem ex conjugibus eſſe verſatum. Alterutrum ſi deſit, non eſt quod matrimonium putativum cenſeri queat. Confer *Honorii III. Filii nec per Eccleſiæ permiſſionem, NEC PER PATERNAM IGNORANTIAM excuſentur*. Qui potes affirmare Conjuges impedimentum publicæ honeſtatis vel ſciviſſe, vel affectate ignoraſſe; quando Summus Pontifex ignorantiam admittit, nec exprimit, an ignorantia illa fuerit affectata, nec ne? Interpretatio hæc a divinatione haud differt, atque ideo rejicienda omnino eſt.

Aliud igitur dicendum. In ſpecie *cap.* 2. quæ evenit anno 1180. ambo Conjuges, ut legenti patet, ignorabant impedimentum; nec Alexander III. reſcripſit de caſu quo unus tantum ignoraſſet impedimentum. Accidit caſus hic ſub Pontificatu Cœleſtini III. anno 1192. Unum virum impedimentum ignoraſſe evincunt verba illa: *PATERNAM ignorantiam.* Viſum autem fuit Cœleſtino III. *in cap.* 10. ignorantiam unius haud ſuffragari. Accidit hic ipſe caſus ſub Pontificatu Innocentii III. anno 1201. ut ex verbis illis: *IGNARAM penitus quod ipſe copulaſſet duxerit in uxorem.* Sed Innocentius III. *in cap.* 14. cenſuit & unius ignorantiam ſuffragari. Contrarietas igitur vere eſt *cap.* 10. inter, & *cap.* 14.; nec, ſi ex vero loqui velimus, ulla excogitari poteſt plauſibilis conciliatio. Quid vero agendum? Sequi debemus *cap.* 14. utpote poſterius ad Regulam *cap.* 1. *de Conſtitution. in* 6. Maxime quia & uſus ipſum approbavit. Ubicumque terrarum unius Conjugis ignorantia ſuffragatur. *Stryk. de Succeſs. ab Inteſtat. diſſert.* 1. *cap.* 2. §. 51.

Digitized by Google

*Hontalb. de Spurietat. putat. de ſolution. argument. part.*4. §. 1. *num.*44.

§. III.

Matrimonium legitime contractum dicitur, ſi ſervata forma ab Eccleſia præſcripta ſit contractum. Quid igitur ſentiendum, ſi Maritus relicta Uxore aliò abeat, & diu multumque abſit; interim vero Alter forma plane ſimilis ſe abſentem maritum ſimulet, Mulierem hanc decipiat, filioſque ex ea procreet? Cenſet *Coraſius in adnotation. ad Placit. Senat. Tholoſan.* in celebri cauſa Martini Guerra, filios hoſce legitimos = *propter bonam matris fidem, quæ ſibi cum vero Marito rem eſſe exiſtimavit* = Idem cum *Coraſio* ſentit *Auctor Codic. Matrimonial. tom.* 1. verbo *Bona fides*. Ita autem duo hi Auctores exiſtimare nequierunt, quin ſimul exiſtimaverint putativum matrimonium hoc in caſu intercedere; eo quod ſine matrimonio ſaltem putativo legitimi Filii eſſe minime poſſunt.

§. IV.

At, ſi dicendum quod res eſt, in errorem lapſi ſunt. Si matrimonium putativum eſt illud, quod ex occulto quod ſuberat impedimento nullum eſt, ſed contractum eſt forma ſervata quam Eccleſia præſcripſit, quî matrimonium putativum intercedere poteſt hoc in caſu, in quo matrimonium neutiquam fuit contractum ſervata forma præſcripta ab Eccleſia? Huc pertinet quod ait *Hontalban. de ſpurietat. putativ. part.*4. *titul. de ſolution. argument.* §.2. *num.*60. *& ſequent. Inferes*, ſunt ejus verba, *diſcrimen inter matrimonium putativum, & matrimonium reputatum tam quoad nomen tam quoad ſubſtantiam; Quoad nomen, nam ultra diverſitatem dictorum nominum adjectivorum, ſcilicet putativum & reputatum, illa etiam adeſt, quod illud appellatur putativum ſimpliciter, & abſolu-*

ſolute; *reputatum tamen vocatur pure putativum*. *Quoad ſubſtantiam*, *quia putativum ſimpliciter eſt legitimum & ſolemne de facto initum*, *licet nullum ex vitio occulto*, *utpote initum mediante Conjugum externo ſaltem conſenſu*, *publiceque & in facie Eccleſiæ*, *atque alterius ad minus ex Conjugibus bona fide*; *Reputatum vero nullo modo fuit initum de facto*.

§. V.

Quod ſi matrimonium putativum in caſu de quo ſermo eſt, non intercedit, nequeunt ii qui nati ſunt filii, legitimi eſſe. Recte *Hontalb. loco citato num.* 67. *Diſcrimen*, inquit, *quoad effectus inter matrimonium pure putativum, & matrimonium reputatum eſt, quod illud legitimum eſt, adeoque quod proles ex eo procreatas facit legitimas*; *Reputatum vero eſt illegitimum*, *neque legitimas facit proles*.

§. VI.

Idem eadem de ratione affirmandum eſt, ſi Mas & Fœmina matrimonio conſenſum præſtent forma omiſſa ab Eccleſia præſcripta, idque ex falſa perſuaſione quod neceſſaria haud ſit. Neque in altero hoc caſu intercedit matrimonium putativum, & quod hinc ſequitur, filii, ſiqui ſunt procreati, legitimi neutiquam ſunt. Vide *Weſtphal. de ver. caſib. matrimon. putativ.* §. 7. qui alia affert exempla, & hanc ipſam adducit rationem. *Matrimonium*, ait, *putativum non adeſt*, *niſi adſit matrimonium nullum*; *jam vero in excitatis caſibus non adeſt matrimonium nullum*. *Ergo ibi quoque putativum non eſt*. *Etenim ubi exulat Sacerdotis benedictio*, *ibi non eſt matrimonium*. *Ergo ibi deeſt quoque matrimonium nullum*, *quod eſt ſpecies matrimonii*. Lege & notam ubi confirmat hoc ipſum, refutatque aliter ſentientem *Hertium de Matrimon. putativ.* §. 10.

§. VII.

§. VII.

Bona fides eſt perſuaſio, qua contra Leges faciens, putat ſe contra Leges non facere. *Veſtphal. de ver. caſib. matrimon. putativ.* §.3. Ea ab errore vel ignorantia proficiſcitur. Error uti & ignorantia aut juris eſt aut facti. Sed qualis juris tum facti error, vel ignorantia parere poſſit hanc quæ in matrimonio putativo requiritur bonam fidem, longum, & ab inſtituto meo alienum eſſet hic expendere. Conſule hac de re *Hertium de matrimon. putativ.* §.17. Neque inſtituti mei ratio patitur, ut inveſtigem, an matrimonium principio ex bona fide putativum, tale eſſe deſinat ſuperveniente mala fide, tum verſa vice an matrimonium principio non putativum ex mala fide, mutari in putativum poſſit ceſſante mala fide. Videri de hiſce poteſt *Weſtphal. de ver. caſib. matrimon. putativ.* §.22.

§. VIII.

Silentio vero prætereundum haud eſt, Eum qui in re illicita verſabatur, bonam fidem allegare minime poſſe. Res exemplo illuſtris redditur. Ex Jure Romano matrimonium quod Adulter ac Adultera contrahunt, indiſcriminatim nullum eſt. *Novell.* 134. *cap.* 12. Mitius vero eſt jus canonicum, utpote quod duobus ſolummodo caſibus matrimonium hoc irritat, videlicet ſi aut data fide matrimonii, aut cum inſidiis vitæ prioris conjugis ſtructis, libidinem exercuerint. *Cap.* 1. *de Converſ. Infidel. & c.* 6. *De eo qui duxit in matrimon. Matrimoniis tamen putativis*, recte inquit Weſtphal. de ver. caſib. matrimon. putativ. §. 16, *nunquam accenſeri poſſunt ea quæ Adulteri, Adulteræque mortuo priori Conjuge, in quem morum obſcenitate fuere injurii, ineunt, partim quia definitio matrimonii hujuſmodi iis accomodari nequit, partim quia effectus quoque ejuſdem hic neceſſario exulant. Deeſt hic error,*

quo

Digitized by Google

quo contra Leges agens credit ſe Leges non violare. Adulteri enim ſciunt optime facti indignitatem; & ſi neſciunt ſpeciatim, iis futuro matrimonio interdictum eſſe, ignorant tantum pœnam facinoribus ipſorum propoſitam. Juribus matrimonii putativi privandum eſt hoc conjugium, QUIA CONJUGES VERSANTUR IN RE ILLICITA. UBI ERROR ET IGNORANTIA NON PRODEST, *quæ in primis ibi parum utilitatis affert, ubi de pœna declinanda agitur.*

§. IX.

Plures iique inſignes ſunt hujus Matrimonii putativi effectus. Mire vero inter ſe Doctores de effectibus hiſce diſſentiunt (2). De iis diſſerere meum hîc haud eſt. Vide de ipſis, ubi res poſtulet, *Hertium de Matrimon. putativ. a* §. 21. *ad* §. 28. Adde ſi lubet *& Gonzal. ad cap. 2. n. 5. & ſequent. Qui filii ſint legitimi* & ab eo citatos. Hic tantummodo ex *Hertio* duas proponemus Regulas, quibus ni fallor ſine diſcordia tum ſine erroris periculo ferri de iis judicium poteſt.

§. X.

Prior eſt: *Quæ communi jure inſunt nuptiis veris, etiam putativis ſaltem bona fide utentem quod attinet, ineſſe cenſentur.* Altera eſt: *Quæ ex jure ſingulari, vel privilegio veris nuptiis tribuuntur, ad putativas citra legem*

(2) Major diſſenſio in hoc eſt, an per ſubſequens Matrimonium *putativum* legitimentur filii antea nati. Affirmant *Gonzalez ad cap. 2. num. 2. qui Filii ſint legitim. Lauterbach. Exercit. forenſ. 4. §. 8. Hert. de Matrimon. Putativ. §. 22. Fajard. de Legitimatione per ſubſequens Matrim. a n. 165. ad plur. ſequent.* Negant vero *Zoes. ad titul. decretal. Qui filii ſint legitimi n. 22. Hericourt in leg. Eccleſiaſt. ſuo ordin. reſtitut. tom. 2. art. 3. cap. 5. num. 39. in not. Fachin. controverſ. jur. lib. 3. cap. 55.* alioſque citans *Sarmient. ſelect. interpretat. lib. 1. cap. 6. num. 2. & ſequen.*

gem non pertinent. Primæ Regulæ hæc a laudato Auctore redditur ratio. *Illi, qui bonam fidem habuit, & errore fuit lapſus, nec cauſa fuit ignorationis, nihil imputari poteſt, ut adeo quamobrem communi jure privari debeat nulla ſubſit cauſa*. Hæc vero Regulæ ſecundæ. *Privilegia ob rationis paritatem ad Perſonas non expreſſas per interpretationem doctrinalem non ſunt transferenda & extendenda*.

§. XI.

Nunc ut ad propoſitam materiam deveniamus, videndum in primis, num Matrimonium Conſcientiæ *putativum* eſſe queat; tum vero an effectibus gaudeat *putativi* Matrimonii. Ad primum quod attinet dubium inde oritur, quod Matrimonium Conſcientiæ contrahitur ſine proclamationibus; ex omiſſione autem proclamationum in Conjugibus eſſe dicitur impedimenti vel ſcientia, vel affectata ignorantia, quæ excludit bonam fidem in Matrimonio *putativo* requiſitam. *Fajard. de Legitimat. per ſubſeq. Matrimon. n.176. & plur. ſequent.*

§. XII.

Sed tametſi Matrimonium Conſcientiæ abſque proclamationibus contrahatur; poteſt, ſi nihil aliud obſtet, *putativum* eſſe. Aliud eſt ſi Matrimonium contrahatur omiſſis proclamationibus, non impetrata a Superiore Eccleſiaſtico diſpenſatione; Aliud ſi ex diſpenſatione Eccleſiaſtici Superioris omittantur in Matrimonio proclamationes. Priori ſane caſu eſſe in Conjugibus dicitur ſcientia, vel ignorantia affectata impedimenti. Et hoc ſtatuit *Innocentius III. in cap. 3. de Clandeſtin. Diſpenſat.* ubi demandata publicatione Matrimonii: *Si quis vero* ſcripſit *hujuſmodi clandeſtina, vel interdicta conjugia inire præſumſerit in gradu prohibito etiam ignoranter,*

ſoboles de tali conjunctione ſuſcepta prorſus illegitima cenſeatur , de Parentum ignorantia nullum habitura præſidium , tum illi taliter contrahendo non expertes ſcientiæ , vel ſaltem affectatores ignorantiæ videantur . Et , quod notandum, *Innocentius III.* ex omiſſione proclamationum non præſumpſit in Conjugibus vel ſcientiam , vel affectatam impedimenti ignorantiam ; ſed in ejus pœnam juſſit, ut Conjuges haberentur vel pro ſcientibus , vel pro affectate ignorantibus , ut liquet ex verbis : *etiam ignoranter .... de Parentum ignorantia,* quæ monſtrant agere Summum Pontificem de Conjugibus , qui in ignoratione verſabantur impedimenti .

§. XIII.

Utilis porro eſt hæc obſervatio; idque quia locus hoc in caſu haud datur contrariæ probationi , prout datur ubi lex quid præſumit . Recte *Bohemer. de colliſion. Præſumpt. cap.* 1. §. 8. *caſus illos* , ſcripſit, *ubi Lex aliquid abſolute in pœnam alterius definit & determinat , non poſſe referri ad materiam præſumptionum ; quia reſpectu Judicis in pœnam alterius hoc pro vero & certo ſupponendum eſt* .

§. XIV.

Poſteriori vero caſu non eſt quod vel ſcientia , vel ignorantia affectata impedimenti in Conjugibus eſſe dici queat . Si Innocentius III. in pœnam omiſſionis proclamationum juſſit, uti modo dictum eſt, ut habeantur Conjuges vel pro ſcientibus vel pro affectate ignorantibus , ignorantia eſſe dici poteſt in iis , qui ex Superioris diſpenſatione Matrimonium ſine proclamationibus contraxerunt . Hi quum in legem proclamationum minime peccaverint , incurrere nequeunt mox dictam pœnam ſtatutam in eos , qui propria auctoritate audent Matrimonium nullis præmiſſis proclamationibus contrahere . Vide *Fa-*

jard.

Digitized by Google

*jard. de Legitimat. per ſubſequ. Matrimon. membr. 3. num.*182. *& ſeq.*

§. X V.

Majus dubium eſt, ut ad alterum de quo differere propoſui tranſeam, numquid Matrimonium Conſcientiæ *putativum* gaudeat effectibus *putativi* Matrimonii? Obſtare hæc videntur: Vulgo traditur duo *ſpecialia* concurrere haud poſſe. Duo vero concurrerent *ſpecialia*, ſi Matrimonium Conſcientiæ *putativum* effectibus gauderet Matrimonii *putativi*. Speciale quid eſt Matrimonium Conſcientiæ, hoc ipſo, quod non contrahitur ſecundum Regulas Juris Canonici, præviis nimirum proclamationibus, tum facta poſtmodum ejus deſcriptione in ordinario Matrimoniorum Libro. Pariter non niſi ſpeciali Juri tribui poteſt, quod *putativum* Matrimonium gaudeat effectibus Matrimonii veri.

§. X V I.

Sæd hæc tanti haud ſunt, ut effectus Matrimonii *putativi* negari poſſint Conſcientiæ Matrimonio. Si audiremus *Duarenum Anniverſ. Diſput. libr. primo cap.*56. *Petrum Barboſ. in leg.*1. *part.*3. *num.*47. *D. ſolut. Matrim. Fachin. controverſ. Jur. libr.*8. *cap.*75. *verſic. Nunc de ſingul.* & ut alios taceam *Suarez ad Gomez variar. Reſolut. libr.*1. *cap.*2. *n.*12. *& ſequ.* irrideremus vulgarem illam traditionem quod concurre duo *ſpecialia* nequeunt. *Quod autem,* inquit *Duarenus, de ſpecialium concurſu comminiſcuntur adeo ineptum, nugatoriumque, ut propemodum id recitare nos pudeat.* Non abſimiliter loquuntur *Petr. Barboſ. & Fachin.* Optime *Suarez*: *ratio* ait *a noſtro Gomezio adducta non poſſe duo ſpecialia concurrere futilis ac vana prorſus eſt. Teritur vulgo ea Regula a pleriſque omnibus Interpretibus ..... Sed ſemper falſa, atque adeo abſurda*

m ibi viſa eſt. Cur enim duo ac plura ſpecialia conjungi non poterunt, ſi rei favor merebitur, ac nullum impedimentum id diſſuaſerit? Denique probat contrarium efficaciter Lex ultima Cod. ad Sen. Conſult. Vellejan. lex licet §. 1. D. Jur. Dot. &c. Textus autem in leg. 1. Cod. de Dot. promiſſion., qui hujus erroris cauſa una ipſis fuit, longe aliter intelligi debet, ut & Doctores proxime laudati obſervarunt; quippe quia ut noviſſima Coſtani interpretatio, tanquam minus probabilis, minus juris, ac juris rationibus conſentanea ſilentio prætereatur, ut etiam illa Socin. declaratio, quam inducunt Duar. & Coraſ. & apprime confirmat Hermenopul. ut non omnino certa rejiciatur, juxta ea, quæ opponit Coſtanus . . . . certe vel Joan. Crot. expoſitio in dict. leg. admitti poteſt ac debet, vel commodius ac planius dicetur, quod in illius legis primæ ſpecie Maritus non recte agebat ad dotem ſibi promiſſam, nec præſtitam, cum magis utique prius agere deberet, ut boni Viri arbitrio dos ſibi conſtitueretur, quod ex Bald. &c. colligi poteſt. Quam ob rem non Imperator abſolute actionem Marito negat, ſed ex illa cauſa, quod dos fuerit ſibi promiſſa, nec fuerit præſtita, actionem illi haud eſſe proponit.

§. XVII.

Sed traditio illa, ſive vera, ſive falſa, altas adeo in Foro radices egit, ut evelli difficile poſſit. Retineatur igitur; ſed nullum faceſſere poteſt negotium. Solemne habent Noſtri cujuſvis Regulæ tot afferre exceptiones, ſeu ut ipſi ajunt *fallentias*, ut nulla jam amplius loco ſuo ſtare, officioque ſuo fungi liquido poſſit, uti conqueritur & quidem non injuria *Jacob. Gothofred. in Præfatione ſui Commentar. ad tit. D. de Regul. Jur.* Plures pro more etiam attulerunt exceptiones hujus Traditionis, ſeu Regulæ. Duas hic ad rem facientes afferemus. *Hoc tamen*

Digitized by Google

men limita,ita ex communi Doctorum ſenſu loquitur *Reyger. in Theſaur. Jur. vol.*1. *litt. I. verb. Jus num.* 42. *notabiliter verum eſſe quod duo ſpecialia concurrere non poſſunt , quando ex eodem fonte illa procedunt , vel ad eumdem effectum , & ita procedunt ex diverſo fonte , vel ad diverſos effectus, tunc concurrere poſſunt.* Adde *Tabor. jun. Theſaur. Locor. commun. Juriſprudent. tom.* 2. *libr.* 17. *cap.*50. §. 16. Ecquis autem eſt , qui negare poterit hæc quæ in propoſita quæſtione concurrere dicuntur duo *ſpecialia* , ſi *ſpecialia* revera ea ſint , a diverſo fonte procedere , tum ad diverſos tendere effectus ? Impedire propterea traditio illa nequit quominus ea concurrant.

C A P. X V I.

De Legibus Sæcularis *Poteſtatis , earumque vi circa Conſcientiæ Matrimonium .*

§. I.

DE malis quæ ex Matrimonio Conſcientiæ evenire ſolent jam ſupra verba fecimus. Mala hæc animo agitantes & Principes *ſæculares* Matrimonium hoc e Regnis ſuis quantum in ipſis erat eradicare ſtuduere. Huc pertinet ordinatio anni 1639. a Chriſtianiſſimo Rege Ludovico XIII. promulgata. *Déſirant* ſunt verba *articul.*5. *pourvoir à l'abus qui commence à s' introduire dans notre Royaume , par ceux qui tiennent leurs mariages ſecrets , & cachès pendant leur vie , nous déclarons les enfans qui naîtront de ces mariages , & que les parties ont tenus juſqu'ici,*

qu'ici, ou tiendront à l'avenir cachès pendant leur vie, qui reſſentent plutôt la honte d'un concubinage, que la dignitè d'un mariage, incapables de toutes ſucceſſions, auſſibien que leur poſtèritè.

§. II.

Ordinatio hæc fuit ſemper in Gallia ſervata, licet aliqua cum moderatione, ut monſtrant allata a *Serieux de Contract. Matrim. tom.1. ſect.5.* §.16. *num.* 12. placita, ſeu ut vocant *Arreſta*. Quinimo veluti Lex favorabilis extenſa potius, quam reſtricta fuit. Extenſa fuit I. Ad Matrimonium Conſcientiæ a Gallo extra Regnum contractum. *Mariage* ait Serieux *contractè par un François hors de France, avec une etrangere, tenu ſecret & cachè, ne peut podui re aucuns effets civils, ſoit de communautè ou de douaire pour la Femme, ſoit de ſucceſſion pour les enfans, ſur les biens ſituès en France. Arrèt du vingt-huitième Mars* 1647. *Journal des Audiences Tome premier, livre* 5. *chap.*12. II. Ad Matrimonium quod proclamatum una vice fuerat, ita ut diſpenſatio fuerit impetrata a reliquis duabus proclamationibus. *Sur les concluſions de M. le Nain* inquit idem Serieux *qui ôte les effets civils à une veuve, qui ne conſiſtoient qu'en la rèpètition de la dot reconnue de dix mille livres, & en l'uſufruit d'une ſomme de dix mille livres donnèe par contract de mariage; parce que le mariage, quoique fait après la publication d'un ban dans les Paroiſſes des Contractans, & diſpenſe des deux autres, & par le propre Curè, en prèſence de quatre tèmoins, avoit ètè cachè; la femme ayant pris mème la qualitè de fille dans des actes, depuis le mariage. Notables Arrèts, tome premier, Arrèt ſoixantième, Traitè des Diſpenſes, chapitre* 43. *où il eſt dattè du* 25. *Mai.*

§.III.

Digitized by Google

§. III.

Effectibus omnibus civilibus apud Germanos haud gaudere Matrimonium Conſcientiæ patebit ex iis, quæ mox de Matrimonio ad Morganaticam dicemus. In Regno Neapolitano Rugerius I. anno 1140. *Sancimus*, inquit, *Lege præſenti volentibus omnibus contrahere Matrimonium neceſſitatem imponi univerſis Hominibus Regni noſtri & Nobilibus maxime poſt Sponſalia celebrata ſolemnitate debita & Sacerdotali Benedictione præmiſſis Matrimonium ſolemniter & publice celebrari. Alioquin noverint amodo morientes contra noſtrum Regale edictum neque ex teſtamento, neque ab inteſtato ſe habituros Hæredes legitimos ex clandeſtino Matrimonio & illegitimo contra noſtram ſanctionem procreatos. Mulieres etiam dotes aliis nubentibus legitime debitas non habere. Rigorem cujus ſanctionis omnibus illis remittimus, qui promulgationis hujus tempore jam Matrimonium contraxerint. Viduis autem volentibus ducere Virum hujus neceſſitatis vinculum relaxamus*. Sed an etiamnum Conſtitutio hæc in Neapolitano Regno vigeat haud auſim affirmare. Id vero certum eſt die 30. Martii 1742. Carolum tunc utriuſque Siciliæ & nunc Hiſpaniæ Regem, quem bono Reipublicæ natum Deus Optimus Maximus diu ſoſpitet, atque fortunet, Regali Cameræ S. Claræ reſcripſiſſe publicandas fore Encyclicas Literas Benedicti XIV., ſed ea adjecta conditione, ut quod attinet ad effectus civiles Matrimonii hujuſmodi, nil detractum intelligatur Regiæ poteſtati.

§. IV.

Videamus modo, num jus ſit Principibus civiles effectus Conſcientiæ Matrimonio adimendi. Ne multa: Matrimonium uti *contractus* poteſtati *ſæculari* eſt ſubjectum. *Matrimonium*, inquit *D. Thomas in ſupplement. qu.* 50.

qu.50. artic. unic. ad quart. in quantum eſt in officium naturæ ſtatuitur lege naturæ, in quantum eſt Sacramentum ſtatuitur Jure Divino, in quantum eſt in officium Communitatis ſtatuitur lege civili. Agnoſcis hinc Principibus jus eſſe leges de Matrimonio uti contractu ferendi (1). At ſi ma-

(1) Principes iis, quas de matrimonio uti contractu ferre queunt legibus, civiles dumtaxat effectus adimere ei poſſunt, ſi initum ipſum aliter ſit. Confer *Goard Theor. & Prax. juris Canonic. tom. 5. quæſt.* 14. §. 3. Cæterum nequeunt illa ponere impedimenta, quæ dirimentia dicimus. Poteſtas hæc non niſi Eccleſiæ competere poteſt. Ita profecto exigit elevatio matrimonii ad Sacramenti dignitatem. Abſurdum ſane quidem eſſet, ut Sacramentum hoc aliis ſubjiceretur Legibus præter illas Eccleſiæ. Vide *Gerbert Princip. Theolog. ſacrament. cap.* 8. §. 10.

Non ignoro ſententiis hac in re variatum eſſe. Poteſtatem ſtatuendi dirimentia impedimenta ſolis Principibus tribuunt Launojus in opere inſcripto: *Regia in matrimonium poteſtas*, Auctor *tractat. de examin. duar. magn. moment. quæſtion. circa matrimon. Pothier de Contract. matrimon.* tum alii.

Contra ſancire impedimenta dirimentia unam Eccleſiam poſſe ſtrenue ſuſtinent Habert doctiſſimus ille Epiſcopus Vabrenſis in libro manuſcripto *de Poteſtat. Eccleſiæ & Principum in matrimonium*, cujus meminit le Long in Bibliotheca hiſtorica Galliæ noviſſimæ editionis tom. 1. n. 7380. 36. Galleſius *de Eccleſiaſtic. in matrimonium poteſtate*, & ut alios taceam Auctor *obſervationum in Librum Magiſtri Joannis Launoii Theologi Pariſienſis qui inſcribitur: Regia in matrimonium poteſtas*.

Medii alii ſunt, tenentque dirimentia impedimenta ſtatuere poſſe tum Eccleſiam, tum Principes. Vide quos in hanc ſententiam allegat Scriptores *Auctor Codicis matrimonialis tom. 2. verbo: Souverains* §. 13. Sed inter hoſce ſunt qui tradunt, diu eſſe cùm una Eccleſia Principibus conſentientibus impedimenta ponit dirimentia. *Gerbais de Poteſtat. Eccleſiæ, & Principum in matrimonii impedimenta*, *Vaneſpen in ſuo jure eccleſiaſtico univerſo*

Digitized by Google

ſi mala perpendes, quæ Conſcientiæ Matrimonium præcipue ante Ecyclicam Epiſtolam Benedicti XIV. progignere ſolebat ; ſimul agnoſcis potuiſſe Principes Matrimonio huic

S

verſo Drouven de Re ſacramentaria , pluresque alii .

Primam ſententiam damnavit Concilium Tridentinum : *Si quis dixerit, eos tantum conſaguinitatis & affinitatis gradus , qui Levitico exprimuntur , poſſe impedire matrimonium contrahendum , & dirimere contractum , nec poſſe Eccleſiam in nonnullis illorum diſpenſare , aut conſtituere , ut plures impediant & dirimant , anathema ſit . Si quis dixerit , Eccleſiam non potuiſſe conſtituere impedimenta matrimonium dirimentia , vel in iis conſtituendis erraſſe , anathema ſit* . verba ſunt *Canon.* 3. & 4. *ſeſſ.* 24. *de ſacrament. matrimon.*

Nec eſt quod ire poſſis in tertiam ſententiam . Elevato matrimonio ad dignitatem Sacramenti Principes ſancire minime poſſe impedimenta dirimentia ad evidentiam uſque demonſtravit Vabrenſis Epiſcopus in eo quod ſupra laudavimus opere manuſcripto . Utinam opus hocce typis commiſſum eſſet ; Sed vel ex iis quæ inde excerpſit Auctor Codicis matrimonialis hanc agnoſcere potes veritatem .

M.Habert, inquit Auctor hic, *ſoutient , que les Loix des Princes chretiens ne peuvent etablir des empechemens diſſolutifs du mariage , ſi les decrets , ou l' approbation de l' Egliſe ne leur en donne le pouvoir . L' Egliſe , dit - il , eſt juge infallible de toutes les controverſes , qui touchent ſon pouvoir ; elle - mêm s' etend ; elle - même ſe borne ; elle - même declare ſon pouvoir . Il faut donc examiner quel' eſt ſon ſentiment à elle - même ſur la queſtion proposée . Sa doctrine fournit trois principes , qui menent à la deciſion ; I. l' interpretation du droit divin n' appartient , qu' à l' Egliſe ; II. la declaration de tout ce qui appartient à l' eſſence , c' eſt - à - dire , à la validité , ou invalidité des Sacremens . eſt un des articles principaux de l' interpretation du droit divin ; III. la validité du contrat , & du Sacrement du mariage n' eſt qu' une même choſe au fait du mariage des chretiens , l' un n' étant jamais valable , ni ſubſiſtant ſans l' autre . De - là les Loix des Princes ne peuvent valablement introduire des empechemens diſſolutifs du mariage , ſans*

Digitized by Google

huic Conſcientiæ civiles effectus non injuria denegare. Hac via extirpare ipſum poterant, prout publica ſalus requirebat.

§.V.

ſans que leurs loix ſoient autoriſées au ſpirituel par l' approbation de l' egliſe. On peut même fortifier cette propoſition, en diſant, que la validité du contrat de mariage des chretiens appartient à l' egliſe ſeule, d' autant qu' il n' y a jamais de contrat, qu' au moment, que ſe fait le Sacrement de mariage. C' eſt ainſi, continue M. Habert, que quoique l' Ordre ſoit un ſacrement public, & qui donne le caractére à ceux, qui compoſent la primiere claſſe de l' etat, le Prince ne peut inhabiliter perſonne à prendre les Ordres. Il eſt inutile de rapporter en detail les autres Raiſonnemens, par les quels M. Habert cherche à appuyer ſa Concluſion; ils ſont tout du même genre que celui qu' on vient de citer.

M. Habert, pergit idem Auctor, *cherche à appuyer ſa deciſion par l' uſage qui de tout temps a eu lieu dans l' egliſe. Si Jeſus-Chriſt refuſa de reconnoître d' un partage de Succeſſion, il ne fit pas de même lors des queſtions qui lui furent propoſées ſur le mariage; il les decida ſur le champ, mettant dès-lors ſon egliſe en poſſeſſion de connoître des queſtions matrimoniales. L' auteur parcourt enſuite dans les differens ſiecles les exemples favorables à la jurisdiction eccleſiaſtique, & il tache de faire voir que l'egliſe n' a pris pour regle ſur les empêchemens, que ſes decrets, & ſes Canons, & non les loix des Princes, à moins, qu' elle ne les eût approuvées....... M. Habert ſent bien, que la grande difficulté que l' on peut oppoſer à ſon ſyſtême, ſe tirera d' une objection, qu' il s' eſt propoſée lui-même; que la baſe du mariage eſt le contrat civil, qui eſt declaré tel par les loix du prince; mais cette objection, ſuivant M. Habert, eſt fort foible, parceque ce n' eſt pas le Contrat civilment valable qui eſt eſſentiel au ſacrament du mariage; c' eſt le contrat naturel, libre, ſoumis à la direction du droit non humain, mais divin, determiné & interpreté par l' egliſe. Un' autre objection conſiſteroit à dire, que le conſentement, qui ſert de matiere au ſacrement du mariage, doit être épuré de tout vice, & conforme par conséquent aux loix de l' état auſſi bien, qu' aux loix de l' egliſe; mais M. Habert diſtingue*

Digitized by Google

§. V.

Afflictus, vir ut illis temporibus non indoctus, in rationem inquiſivit, quamobrem Conſtitutio modo indi-

 cata

ſtingue ce qui eſt licite, & meilleur, d' avec ce qui eſt nul. L' action des contractans peut être un ſacrilege; mais le Sacrement n' exiſte pas moins.

Nimia temeritate Launojus refutare aggreſſus eſt Galleſium, ut vel titulus operis monſtrat: *J. Launoii contentorum in libro ſic inſcripto = Eccleſiaſtica in matrimonium poteſtas Dominici Galleſii &c. = erratorum index locupletiſſimus*: Pugnabat cum Adverſario minus potente. Sed ejus audaciam compreſſit is quem paulo ante citavimus Auctor *obſervationum in Librum M. J. Launoii, qui inſcribitur = Regia in matrimonium poteſtas =* Si credendum eſt le Long in ſua Bibliotheca hiſtorica Galliæ noviſſimæ editionis tom. 1. n. 7384. hic fuit Jacobus Levillier Pariſienſis ille Theologus qui in Academia Sorbonica expoſuerat, ſuſtinueratque theſim hanc = *Non audiendus quiſquis hanc poteſtatem Eccleſiæ eripit, ut Principibus ſæcularibus eam adſcribat* = contra quam prior Talonius ſcripſit.

Sed quiſquis ipſe fuerit, id in confutatione Launoii præſtitit, quod fruſtra alibi ſit quærendum. Fallacias, textus mutilatos, & alia id genus Scriptore ingenuo prorſus indigna detexit. Legendus omnino eſt, ſed cum primis *obſervation.* 2. ubi oſtendit textum D. Thomæ nec iis favere qui autumant dirimentia impedimenta tum Eccleſiam tum Principes ſancire poſſe.

Ex quibus facile eſt judicium ferre de Galliæ illis ordinationibus, prima nimirum Henrici II anni 1556., altera Henrici III anni 1579. ac tertia Ludovici XIII anni 1629. quibus prohibentur Filiifamilias matrimonium ſine Parentum conſenſu inire. Si Principibus non alia in matrimonium competit poteſtas, ac illa civiles effectus ei adimendi, ſi ſecus initum ipſum ſit quam Legibus eorum præſcriptum erat; vides matrimonium in Gallia a Filiisfamilias inſciis vel invitis Parentibus contractum, validum eſſe debere, ſed effectibus dumtaxat civilibus deſtitui.

Quam quidem ad rem confirmandam accedit quod anno 1629.

cata Matrimonium quod tunc clandeſtinum dicebatur, punire potuerit excludendo Filios a Parentum ſucceſſione, tum denegando Uxori jus petendæ dotis : *Cogitavi*, inquit

1629. evenit. Clerus Gallicanus Lutetiæ Pariſiorum tunc in Comitiis congregatus Ludovico XIII. ſupplicem hunc obtulit libellum. *Rex humillime ſupplicatur, ut conſiderare non pigeat, quantum ſit momentum in hoc articulo, qui eget expoſitione ad duarum difficultatum elucidationem. Prima eſt, ut non aliter intelligantur eæ voces valide aut invalide contracti matrimonii, quam per relationem ad contractum civilem, & nullatenus ad contractum ſpiritualem Sacramenti. Secunda, ut non adſtringantur Eccleſiaſtici ad judicandum ſecundum hujus Edicti, ſimulque Bleſenſis articulos, ſed juxta Sacros Canones & Eccleſiaſtica decreta, quæ ſunt unica Regula & Norma Judicii Eccleſiaſticorum. Hi enim non poſſunt aut debent Juriſdictionem, quam a ſolo Deo collatam habent circa res ſpirituales, ab ipſis Laicis mutuari. Quapropter neceſſe eſt ex iſto articulo verba reſecare : & obligabuntur Eccleſiaſtici judicare ad hujus articuli normam.*

Supplici huic libello Cleri Gallicani, hoc a Magno Regni Cancellario, aliiſque ſanctioris Conſilii Officialibus ſcripto datum fuit Reſponſum nomine Regis : *Commonitio Cleri quod ſpectat ad priorem difficultatem ſic reſoluta fuit : Verba iſta valide aut invalide contracta Matrimonia non eſſe aliter explicanda, quam per ſolam relationem ad contractum civilem per laicos Judices. Altera pariter difficultas juſta & rationi congrua viſa fuit.* Cui Reſponſo innixi ſaniores Theologi & Juriſconſulti Galli ſentiunt, Matrimonium a Filiis in Gallia invitis vel inſciis Parentibus initum, validum eſſe, ſolumque effectibus civilibus deſtitui, ut videre eſt apud *Benedictum XIV. de Synod. Diœceſan. lib. 9. cap. 11. num. 5.*, qui propterea jure miratur, quod Juenin. . . . . *metuerit ſuum calculum adjicere tot dictorum Gallicanorum ſententiæ, Regia etiam declaratione firmatæ, & decidere noluerit, an re vera in Gallia Matrimonia inita a Filiis fam. ſine conſenſu Parentum ſint valida quoad ſubſtantiam, etſi civilibus effectibus deſtitui nemo dubitet.*

Juvat vero hic exſcribere quæ *Goard. Theor. & Prax. Jur. Cano-*

Digitized by Google

inquit *num.* 12. & 13. *quæ ratio potuit movere hunc Regem & ſuum Conſilium ad confirmandam hanc conſtitutionem*;

Canonic. tom. 5. *quæſt.* 14. §. 3. habet adverſus Juriſconſultos illos Gallos, qui tametſi admittere videantur, memoratas ordinationes effectus civiles tantummodo ademiſſe Matrimonio a Filiis inito Parentibus invitis vel inſciis; tamen ex præſumptione eaque ut ipſi ajunt *juris* & *de jure* raptus ſeductionis irritum ipſum eſſe tenent, ſi minores Filii ſint. *Il*, ait Doctiſſimus Auctor, *eſt encore vrai, que pluſieurs de nos Juriſconſultes & entr' autres d' Hericourt. . . . avancent, que nos Magiſtrats ſuppoſent toujours que la ſeduction eſt inſeparable de ce defaut de conſentement, & que quand il ſe trouve joint à la minorité il ſuffit ſans autre preuve pour faire juger que le Mineur a été ſuborné. Mais le contraire ſe prouve, dit l' Auteur des Memories du Clergé . . . . par leurs propres Arreſtes; ce ſont ceux des* 26. *Mars* 1654. *qu'on lit chez Soëfve . . .* 13. *Juillet* 1664., 6. *Septembre* 1684., 3. *Mars* 1703., & 28. *Juin* 1721. *Le premier concerne un Soldat Mineur, auquel ſa Mere avoit ſans aucune raiſon ſolide refusè ſon conſentement; le troiſieme au ſuiet d' un autre mineur, au quel ſon Pere l'avoit pareillement refusè par mauvaiſe humeur, quoique ſon mariage fut honnête & ſortable; le quatrième pour garcon de dix-huit ans qui avoit èpousè une jeune veuve minèure, quoique ſa Mere, qui ètoit en même temps ſa tutrice, n'eut jamais voulu agrèer cette alliance ſous pretexte que la veuve avoit beaucoup moins de bien que lui; le cinquieme fut rendù ſur les concluſions de M. l'Avocat General Gilbert, qui mit hors de la Cour & de procès le ſieur Toblet Gentilhomme & Officier dans les troupes du Roi, qui avoit enlevè la fille mineure de Madame de Varimont, & l'avoit enſuite èpousèe, pour raiſon de quoi les Juges ſubalternes l' avoient condamnè par contumace à avoir la tete tranchèe, après qu' il eut juſtifiè les mauvais traitemens que cette Mere faiſot à ſes Enfans, & la proportion qui ètoit entre lui & elle pour la condition, l'âge, & les biens. C'eſt donc mal à propos qu' un Auteur rècent avance qu'on tient aujourd'hui pour maxime certaine dans le Royaume, que le defaut de conſentement des Peres, Meres, Tuteurs, ou Curateurs eſt un defaut eſſentiel qui rend le contract invalide & empêche abſolument le Sacrament d'operer.*

Digitized by Google

nem ; & dixi quod hæc eſt ratio, quia iſta pœna de qua loquitur iſta conſtitutio non eſt contra libertatem Matrimonii, quia ille qui deſiderat contrahere Matrimonium, de facili poteſt adhibere ſolemnitatem benedictionis conjugii publice ; quod non eſt ſic in caſu de quo loquitur Joan. Andr. &c., ibi enim erat ſtatutum pœnale, quod Filiifamilias non poſſunt contrahere Matrimonium ſine conſenſu Patris, licet tale ſtatutum ſit conforme cum jure civili .... imo dicitur habere majorem æquitatem, quam jus Canonicum ..... tamen non valet tale ſtatutum, quia impeditur libera poteſtas contrahendi Matrimonium propter pœnam, quam poſuit ſtatutum. Nec obſtat quod poteſtas Laicorum nihil poteſt in materia Matrimonii neque principaliter, nec quoad pœnas ; quia, fateor, quando pœna, quæ imponitur, revocaret libertatem contrahendi Matrimonium; ſed iſta pœna, qua Filii non ſuccedant in bonis Patris contrahentis Matrimonium, non publice, nec cum benedictione Sacerdotali, non annullat Matrimonium : neque facit retrahere Parentes a deſiderato Matrimonio, ex quo iſta ſolemnitas eſt honeſta, & rationabilis, de facili poterunt ipſam adhibere, & d. Lex regia privat Filios bonis paternis, & in iſtis bonis temporalibus magna eſt poteſtas Principis ſæcularis .... & ideo Bartol. &c. dicit quod ſtatutum quod non liceat contrahere Matrimonium cum certis hominibus ſub pœna, licet non poſſit annullare Matrimonium, tamen quantum ad pœnam valet, & idem dicit ibi Ang. & Jaſ. &c. & pro iſta mea ratione allego gl. &c. ubi dicit, quod ſi lex civilis mulieri contrahenti Matrimonium certo modo imponat pœnam lucri delati a lege civili, talis lex eſt ſervanda quoad dictam pœnam, & cum illa gloſ. tranſeunt .... & licet poteſt dici quod ibi pœnæ ſunt impoſitæ favore Filiorum, hic autem in præjudicium filiorum ; tamen

Digitized by Google

men reſpondetur quod Rex quoad bona ſubditorum habet liberam poteſtatem legem condendi, & privandi eos ex culpa Parentum ...... & puniuntur hic Filii ex culpa Parentum non adhibentium ſolemnitatem prædictam in Matrimoniis ex lege Regia ..... Nec eſt parvi pendenda auctoritas domini Andreæ hic, & aliorum quos refert Felinus &c. Nihilominus remitto me (utinam & qui id temporis ſcribunt virum hunc pietate quoque adeo inſignem ſequerentur) *determinationi Sanctæ Matris Eccleſiæ, quæ nunquam poteſt errare.*

§. VI.

Maneat jus eſſe Principibus denegandi effectus civiles Matrimonio Conſcientiæ. At non ideo aſſero poſſe Filios ex eo natos a Parentum ſucceſſione PENITUS excludi. In hoc in quo ſumus ſtatu non primævæ bonorum communionis, ſed dominii rerum, Juris naturæ (2) pro-
fecto

(2) *Chriſtianus Thomaſius de Legitim. Vivent. cap.* 3. §. 23. *& plur. ſequent.* mordicus negat debitam de jure naturæ eſſe Filiis ſucceſſionem Parentum. Hæc ei eſt palmaris ratio. *Et quidem*, ſunt ejus verba §. 23. *ſi a ſententiis Juris Conſultorum & Imperatorum in Legibus Romanis abſtrahamus, & rem ex natura negotii conſideremus, res omnis abſque ullo dubio eſſe videtur. Officium Patris omne præprimis vero illud quod intuitu Bonorum præſtat regulariter, tamdiu durat, quamdiu liberi ejus educatione opus habent. His adultis, & ſi ipſi quid acquirere valeant, ceſſat educatio, ceſſat etiam onus alimenta præbendi. Raro igitur officium Parentum durat per integrum vitæ ſpatium. Et ſi duraret, morte tamen haud dubie, uti omnia jura, ita omnes obligationes, & adeo etiam officium Parentum ſolveretur. Falſum ergo eſt, quod Parentes Liberis bona ſua, aut certam eorum partem jure ſtricto relinquere teneantur, quanquam benignum ſit aliquando, & æquum, ut id faciant. Dico aliquando. Nam ſæpe id quidem nec æquitas videtur poſtulare. Educavit Pater*
Filium,

Digitized by Google

fecto eſt, ut Filii Parentibus ſuccedant. *Succeſſionem Liberorum* (ita appoſite ad rem ait doctiſſimus *Henricus de Cocceji ad Grotium de Jur.Bell.& Pac.libr.2. cap.7. §.3. verbo Filium, & ad eam capacitatem perduxit, ut hic plura bona acquiſiverit,& adhuc acquirat,quam Pater ipſe poſſidet. Quis hoc caſu diceret, Patrem adverſus æquitatem naturalem peccare, ſi pauxilla ſua bona relinquat omnia vel liberis aliis non dum educatis, vel Vxori ſuæ etſi Novercæ Filii divitis, vel etiam Amico cuidam ſelecto nulla proximitate eum attinenti? Finge etiam Patrem multa bona adhuc poſſidere, Liberos adultos pauca; eſſe tamen hos in eo ſtatu, ut juſtis laboribus, quantum ſufficit ad vitam ſobrie agendam, acquirere valeant. Quis hoc etiam caſu Patrem indiſtincte adigeret, ut ſine iniquitatis nota non poſſit aliis quam Liberis iſtis bona relinquere? Non opus habet ſubſidiis alienæ liberalitatis, qui labore, unde ſe ſuſtentet, acquirere poteſt, & divitiæ plurimis Hominibus plus nocent, quam proſunt. Homo ſapiens paucis contentus divitias non rejicit,nec optat tamen. Nec adeo ſine ratione quidem Pater olim Filios ſuos, ſi fatui ſint, hæredes inſtituit; ſi ſapientes, exhæredavit. Finge denique indigentem eſſe Filium adultum, & in extrema paupertate conſtitutum, ſimul vero ineptum ad acquiſitionem bonorum, tanquam hominem inertem & ignavum, Patrem autem, quantum in ipſo fuit, omnem curam adhibuiſſe, ut Filius iſte honeſtum vitæ genus eligeret; ſatisfecit jam Pater hac cura officio, & iniquus eſſet in Rempublicam,ſi Homini huic ignavo bona ſua relinqueret. Sed neque in Liberis non dum adultis ubique iniquitatis accuſari poterit, ſi aliis bona relinquat. Quid enim ſi Pater Virum amicum ſuum hæredem inſtituat, eique tutelam & educationem liberorum commendet? Quid ſi Pater intelligat divitias bonam indolem ſæpe impedire, paupertatem contra ei calcar addere, ut ita Liberos ſuos bonis privet, ut a tenera juventute aliis inſerviendo laboribus adſueſcant? Vides, quorſum te vertas, nullum argumentum id evincere, quod Pater Liberis teneatur jure naturæ bona ſua, vel horum non contemnendam partem relinquere.*

Sed prompta eſt *Chriſtiano Thomaſio* reſponſio. Si duraſſet ſtatus ille primævæ bonorum communionis (quam dum dico, *negativam* intelligo) Pater

verbo ſucceſſio ab inteſtato)neceſſariam non fuiſſe in eo ſtatu, ubi omnia omnibus ſufficiebant, ante diximus. At aucto hominum numero, & occupatis prope omnibus Terræ re-

T.

bus

ter vix Filiis alimenta præſtare debuiſſet per id temporis, quo ipſi præ tenera ætate occupatione quærere ad victum neceſſaria nequiiſſent. Sed non eſt quod hoc ipſum dici queat mutato ſtatu illo, & introducto dominio rerum.

Deus Optimus Maximus bona hujus Terræ concellerat non hiſce vel illis, ſed omnibus cujuſvis ætatis hominibus. *Deum*, ſcite ſcripſit *Clariſſimus Genuenſis Epitom. de Jur. & offic. lib. 2. cap. 11. §. 5. & ſequent. a quo homines procreati ſunt, ſervanturque, velle ut ſint, ſeque ſervent, ac bene beateque ſint, cùm eſt perſpicuum ex univerſi ipſius lege, inſitoque vitæ omnibus appetitu; tum Dei natura vetat dubitare; quippe quia nulla eſſe poteſt voluntatum pugna. At nemo poteſt eſſe, neque ſe ipſe conſervare ſine ullo bonorum telluris uſu; ea animantium natura, ea mortalium; præpotens ergo illa mundi cauſa jus facit omnibus rebus telluris utendi fruendi. Quid enim vitam largiretur quibus vitæ denegat ſubſidia? Quod cum ſit natura inſitum; primævum eſt, & ab homine inſeparabile. Ac vero fac ne iſtiuſmodi jus competat; uti ergo nequeant niſi inique; non vult ergo Deus ut ſint. Vult igitur, ut utantur fruanturque. Ingenitum eſt igitur utendi jus.... Non potuit Dei eſſe voluntas, ut primi tantum mortales bonis terreſtribus uterentur, fruerenturque; quia non eos tantum vitales progenuit, vitæque appetentes, ac rebus telluris indigos; ſed omnes peræque quotquot in hanc vitæ auram veniunt. Igitur tametſi primi homines jus acceperint utendi fruendique, accipere non potuere jus reliquos excludendi; ſiquidem hoc jus pugnat cum Dei facto. Homines igitur in communione univerſali procreati ſunt. Porro eſt nunc eadem hominum conditio naturalis, quæ fuit a principio: nam omnes & rerum indigi naſcuntur, & cum jure ad vitam, a qua nemo alterum excludere niſi ſceleſte poteſt. Igitur etiam nunc jure illo naturæ primævo in communione procreamur, ut iniquiſſimum ſit, niſi facto ſuo dilapſus ſit, ullum ab omni vitæ inſtrumento repellere, cogereque mori. Quis enim homo alteri homini, paris cum ſe naturæ, dicat imperioſe morere?* Confer

bus jus occupandi non amplius ſufficit alendis omnibus hominibus; & homines hoc ſtatu nati revera excluderentur ab illo jure defectu rerum, quæ nullius ſunt. Huic juri reparan-

fer & *Lockium de Regimin. civil. cap.* 4. §. 1.

Multiplicatis Hominibus difficile ne dicam impoſſibile erat in ſtatu illo primævæ Communionis permanere. Ad pacem ſervandam opus fuit ab illo recedere, & dominium rerum introducere; idque conſentiente ipſo Jure naturæ, quippe quod nil magis exoptat, quam ut pax inter Homines ſervetur. Sed hoc negari haud poteſt, quod damnum fuit illatum futuris Hominibus. Amiſerunt ii quod ex æqua Dei in omnes Beneficentia jus habebant in omnia Terræ bona. Hoc autem eſt damnum. *Interceptio*, recte ait Koheler exercitat. Jur. natural. 5. §. 981. *ejus, ad quod alteri in ſtatu naturali jus competit, damnum eſt in eodem ſtatu. Ejuſmodi damnum dicitur directe datum a Grotio*.... Porro idem Jus naturæ dictat, ut damnum hoc rependatur. *Damna illata*, dicit idem *Koheler citat. exercit. Jur. natur.* 5. §. 996. *reparare obligamur. Ponamus enim, aliquem non teneri damna aliis data reparare, non obligaremur efficere, ut malum ortum ex læſione ceſſet, & ex conſequenti jure gauderet aliis inferendi mala ex læſione oriunda, id eſt damna, quod contradicit* §. 770. *Ergo damna illata ſunt reparanda*.

At ſi hanc filiorum Parentibus ſucceſſionem excipias, ecqua alia occurrit ratio magis juri naturæ conveniens damnum hoc rependendi? Nil porro juſtius, quam ut qui cauſa fuit ut ego exiſterem, is mihi damnum rependat, quod intulit illud quo gaviſus & ipſe eſt dominium. Introducto igitur dominio ad rependendum illatum ab eo damnum, juris naturæ eſt, ut Filii Parentibus ſuccedant. Neque obligatio hæc, qua Parentes jure naturæ tenentur in filios, ceſſare inde poteſt, quod Filii vel propriis bonis, vel induſtria propria ſeſe ſuſtentare valeant. Opulentia Creditoris modus haud quaquam eſt liberandi a ſua obligatione Debitorem, vel jus naturæ ſpectes, vel jus civile. Ex his ut vides rationes *Chriſtiani Thomaſii* corruunt omnes.

Dixeris fortaſſis: Si de jure naturæ ſuccedere Filii Parentibus debent, qui Parentes per Leges

parando non niſi unum remedium eſt, ut ſcilicet Liberi ſuccedant Parentibus; qua ſola ratione omnibus proſpectum eſt, neminique hominum ſit injuria. Data enim ſucceſſione liberorum, omnibus hominibus ſupereſt jus quoddam occupandi etiam occupata terra; quia omnibus hominibus ſunt Parentes, quorum bona poſt mortem quaſi occupare poſſunt. Quod proinde ex jure naturali ſolum ſupereſt, id ſolum eſt naturale: Atqui ex occupationis jure naturali, quo promiſcue omnes homines occupant, ſolum ea occupationis ſpecies ſupereſt, qua Liberi occupant bona Parentum mortuorum; ergo ſucceſſio liberorum eſt juris naturalis. Sed & lege quæ deinceps habet illuſtris Auctor, ut veritatem hanc magis, atque magis confirmet. Quî igitur convenire poteſt, ut Filii ex Matrimonio Conſcientiæ nati, a quibus omnis abeſt culpa, ea omnino priventur Parentum ſucceſſione, quæ non civili, ſed naturali jure debita ipſis eſt?

§. VII.

Dices: Filii ex Matrimonio Conſcientiæ nati per leges declarantur illegitimi (3). De jure autem naturæ

 Filii

Leges civiles poſſunt de bonis ſuis pro libito diſponere, modo eam Filiis relinquant portionem, quæ Legitima appellatur? Tollere ſane jus civile nequit hanc Filiorum Parentibus ſucceſſionem. At eam potuit determinare. *Jus civile*, ait Ulpianus in l. 6. D. de Legib., *neque in totum a naturali vel gentium jure recedit, nec per omnia ei ſervit. Itaque cum aliquid addimus vel detrahimus juri communi, jus proprium id eſt civile efficimus.* Et jure vel ideo determinavit, ut Filii in officio erga Parentes contineantur.

(3) In ea Juriſconſulti Galli ſunt ſententia, ut qui ex Matrimonio Conſcientiæ naſcuntur, ii quamvis ex ordinatione anni 1639. a ſucceſſionibus excludantur; illegitimi tamen minime ſint. *Terraſſon. conſult. 2. ad prim. quæſtion. Serieux de Contract. Matrimon. tom. 1. diſcurſ. præ-*

Filii legitimi non item illegitimi ſuccedere utrique Parenti debent. At, ſi dicendum quod res eſt, illegitimos declarare natos ex Conſcientiæ Matrimonio quid nimium eſt. Matrimonium Conſcientiæ non concubinatus ſed Matrimonium eſt. Sed eſto quod Filii ex Conſcientiæ Matrimonio nati illegitimi jure declarari queant; non ideo denegari iis poteſt ſucceſſio Parentum. Scite celeber. *Wolf. de Jur. part. 7. cap. 5. §. 1079.* ſcripſit: *Naturaliter ex illicito concubitu nati æquale jus habent ad hæreditatem Parentum cum liberis ex juſtis nuptiis. Quoniam enim illicitus Parentum concubitus tanquam factum, quod a voluntate liberorum ex eodem natorum minime pendebat, iiſdem impu-*

prælimin. ſect. 5. §. 16. Un Mariage, inquit, *tenu ſecret pendant trente ans fait dans une Paroiſſe où il n' y avoit point de Regiſtre; fut declaré bon & les Enfans legitimes, mais incapables de ſucceſſions. Ferriere in ſuo Dictionario Juris & Praxis verbo Matrimonium ſecretum. La Combe in ſua Juriſprudent. Canonic. verbo Impedimentum diſtinct. 12. articul. 2.*

At noviſſime *Maillane in ſuo Dictionario Juris Canonici verbo Matrimonium. A l'egard*, ait, *des Mariages ſecrets que pluſieurs appellent auſſi Mariage de Conſcience, ils ſont abſolument reprouvès dans ce Royaume. Voici comme en parle la declaration du 26. Novembre* 1639. *artic. 5. Deſirant .... conformement à cette Loi des Arrètes on dèclare bâtards les Enfans iſſus de tel Mariage. Recueil de Juriſprud. Canon.*

A priori vero opinione haud eſt recedendum. Nullum in ordinatione anni 1639. occurrit verbum, quo illegitimi declarati dici poſſint Filii ex Matrimonio Conſcientiæ nati. Excluduntur utique a ſucceſſionibus, ſed non ideo illegitimi cenſeri queunt declarati. Tantum vero abeſt, ut Placita Curiarum Galliæ Filios hoſce illegitimos unquam declaraverint, ut habuerint pro legitimis, ut videre eſt apud *Serieux*, *Ferriere*, aliosque. Quod demum attinet ad *la Combe* mirum ſane eſſe debet, quod *Maillane* ipſum pro ſua citet ſententia; quando is *ubi ſupra* pariter pro legitimis habet Filios ex Conſcientiæ Matrimonio natos.

Digitized by Google

imputari nequit; ideo naturaliter inter liberos ex illicito concubitu, & juſtis nuptiis natos, utpote qui utrique non ſunt liberi, niſi quia Parentibus geniti, nulla differentia eſt. Quamobrem eodem modo patet, quod naturaliter liberi ex illicito concubitu nati æquale jus habeant ad hæreditatem Parentum cum liberis ex juſtis nuptiis natis, quo æquale jus hæreditarium liberorum ejuſdem gradus ſupra demonſtravimus. Naturales igitur non eſt, quod tantummodo Matri ſuccedant. Neque enim eſt quod objicias Matrem eſſe certam, ſed Patrem incertum. Quando enim incertum manet, utrum ſis prolis hujus Pater, nec ne, ea quoque dici nequit proles tua. Quod ſi vero agnoſcas eam eſſe tuam, eadem omnino eſt ratio, cur tibi ſuccedere debeat, quam quod Matri.

§. VIII.

Neque eſt quod dicere queas: Salus Reipublicæ, quæ ſuprema lex eſſe debet, multoties expoſcit, ut Filii ob male facta Parentum puniantur. Ita fieri poteſt, ut plures ab iis deterreantur, quæ alias patrarent. At ſi omnes circumſpectes exitioſos effectus, quos parere ſolet Conſcientiæ Matrimonium, publice videtur intereſſe, ut ad ipſum eradicandum puniantur & Filii. Sed quantuſcumque ſit favor ſalutis Reipublicæ, efficere haud poteſt, ut Filii ex Parentum delictis puniantur. Juſtitiæ naturali repugnat, ut alieni facti pœnam quis luat. Punirentur autem, ſi iis auferretur id, ad quod jus perfectum habent, & quidem aliunde quam ex jure civili, ut eſt Parentum ſucceſſio.

§. IX.

Sunt porro nonnulla, quæ voluntate Summæ Poteſtaſtis ita Civibus tribuuntur, ut ad eorum liberos tranſeant; continuo tamen juri ipſius Summæ Poteſtatis ſunt ſubje-

ĉta, ut diſponere de iis valeat, prout ſalus Reipublicæ exigit, ut ſunt nobilitas, aptitudo ad certā munia, & alia id genus. Hiſce, ſi e re publica ſit, privari utique poſſunt Filii propter Parentum peccata; neque ſit aliquid contra jus naturæ. Non aufertur Filiis id, quod jam ſuum erat, vel ad quod jus perfeĉtum habebant; ſed Summa Poteſtas jure ſuo de eo diſponit, de quo valet diſponere. At idem haud eſt ſi Filiis, criminum Parentum cauſa, id auferatur, ad quod perfeĉtum habent jus ex alio jure quam civili. Conſule clariſs. *Wolf. de Jur. Natur. part.*8. *cap.* 3. §. 667.

§. X.

Laudibus hîc ad cælum extollendi merito ſunt Romani. Agnoſcentes & ipſi ſucceſſionem Parentum debitam eſſe filiis jure naturæ, iis ex Bonis damnatorum portionem ſervandam ſtatuerunt: *Cum ratio naturalis*, inquit (4) Paulus in leg.7. D. de Bon. Damnator. *quaſi lex quædam tacita Liberis Parentum hæreditatem addiceret, velut ad debitam ſucceſſionem eos vocando; propter quod & in jure civili ſuorum hæredum nomen eis inductum eſt; ac ne judicio quidem Parentis niſi meritis de cauſis ſubmoveri*

(4) Conſentit & Papinianus. *Non ſic*, ait *in l.* 7. §. 1. *D. ſi tabul. teſtam. null. ext. Parentibus Liberorum, uti Liberis Parentum debetur ſucceſſio. Parentes ad bona Liberorum ratio miſerationis admittit, Liberos naturæ ſimul & Parentum commune votum*. Conſentiunt & alii: Filius apud Quintilianum in *declamat.* inquit: *Partem jure gentium peto*. Julianus *in Cæſaribus* aſſerit, æquum Liberis Hæreditatem relinqui. Procopius *Perſic.* 1. refert Leges in hac re tam apud Barbaros, quam apud Romanos conſentire, ut Liberos dominos pronuncient rerum a Patre relictarum. Apud Plutarchum *de Prolis amore* Liberi Hæreditatem ut ſibi debitam expectant. Et Philo *in Vit. Moyſ.* 3. tradit Legem naturæ eſſe, ut Liberi Parentibus ſuccedant.

veri ab ea ſucceſſione poſſunt : Æquiſſimum exiſtimatum eſt eo quoque caſu, quo propter pœnam Parentis aufert bona damnatio, rationem haberi Liberorum, ne alieno admiſſo graviorem pœnam luerent, quos nulla contingeret culpa, interdum in ſummam egeſtatem devoluti. Quod cum aliqua moderatione definiri placuit, ut qui ad univerſitatem venturi erant jure ſucceſſionis, ex ea portiones conceſſas habere.

§. XI.

Portio hæc ex Conſtitutione Theodoſii & Valentiniani fuit dimidia : *Quando quis*, ſunt verba hujuſce Conſtitutionis relatæ *in l. 10. C. de Bon. Damnat. quolibet crimine damnatus capitalem pœnam deportationemve ſuſtineat, ſi quidem ſine liberis mortuus ſit, bona ejus ad Fiſcum perveniant; Si vero Filii, vel Filiæ, vel Nepotes ex defunctis Filiis relicti erunt, dimidia parte ærario vindicata, alia eis reſervetur. Idem eſt, & ſi poſthumos dereliquerit. Decurioni vero, qui hoc incurrerit, ſi liberos non habeat, ſuccedat Curia, bonaque univerſa detineat, aut ipſa per ſe, aut ſuo ordinatura periculo munera ſubiturum. Sin autem erit ſoboles Curiali, etſi ea nec dum procreata eſt, integris Patris fortunis fulciatur. Si Filia vel Filiæ fuerint, pars dimidia ad eas devolvatur facultatum, altera dimidia ad Curiam. Sin autem mares Curiali fuerint intermixti, dimidia pars eis Curiæ nomine deferatur, & alia quam in communi omnibus tribuit indulgentia Principalis pro virili dividatur portione, excepta ſola Majeſtatis quæſtione, quam ſi quis ſacrilego animo adſumpſerit, juſte pœnam ad ſuos etiam poſteros tranſmittet.*

§. XII.

Verum ſi tot numero Liberi eſſent, ut æquum videretur univerſa bona iis relinqui, id ex ſpeciali Principis indul-

Digitized by Google

indulgentia non ſemel factum fuit. Confer *Chriſtianum Thomaſium de Legitim. Vivent. cap. primo* §. 3. Adde & *Cujacium obſerv. VI.* 23. ubi refert ita *ſub Pio factum eſſe.* Novella demum 134. *cap. ultim.* excepto crimine Majeſtatis, omnia bona damnatorum Deſcendentibus, & Aſcendentibus uſque ad tertium gradum reſervantur.

§. XIII.

Sed & ſua Gallis laus debetur. Occaſione data monſtrarunt ipſi ad terrorem a Ludovico XIII. latam eſſe ordinationem illam, qua Filii ex Matrimonio Conſcientiæ nati excluſi penitus videbantur a Parentum ſucceſſione; idque quia aliquid ex Parentum patrimonio tribuere Filiis conſueverunt. *Un mariage,* inquit Serieux ubi ſupra, *fait à l'inſçû de la famille, tenu ſecret depuis* 1638. *qu' il avoit été fait, juſqu' à la mort de celui qui l' avoit contracté, fût jugé ne pouvoir produire d'effets civils; la ſucceſion fut adjugée aux freres, & ſœurs du défunt; & à l' egard des Enfans nés de ce mariage, on leur adjugea des ſommes pour être miſes ès mains d' un notable Bourgeois, pour en faire intérêt juſqu' à leur majorité, ou mariage. Par Arrèt du dix huitième Mars* 1653. *Soefve tome primier centurie* 4. *chap.* 27. *Le Mariage*, ait idem Auctor, *d'une perſonne de qualité avec une Demoiſelle, ayant été tenu ſecret de ſon vivant & dix-huit ou dix-neuf ans après ſon décès, à été jugé ne pouvoir produire des effets civils, & néammoins on adjugea trente mille livres aux enfans en propriété, dont la mere auroit la jouiſſance, par Arrêt du* 30. *Mars* 1666. *Soefve tome* 2. *centurie* 3. *chapitre* 71. Sed adi *Auctor. Codic. matrimon. tom.* 2. *verbo Matrimonium ſecretum* qui plura id genus placita ſupremarum Curiarum affert.

§. XIV.

Cauſam hactenus diximus pro Filiis ex Conſcientiæ Matrimonio natis; Reſtat, ut & pro ipſis Conjugibus cauſam dicamus. Nulla ante Encyclicas literas Benedicti XIV. lex Eccleſiæ erat, quæ Matrimonium Conſcientiæ permitteret, ſimulque ita dirigeret, ut quæ inde mala evenire ſolebant, quoad ejus fieri poſſet evitarentur. Non immerito propterea tunc temporis civiles effectus illis denegabantur, qui Matrimonio Conſcientiæ conjugebantur, ut pernicioſum hoc Matrimonium extirpari poſſet. At ex quo providentiſſimus & nunquam ſatis pro dignitate commendatus Pontifex Benedictus XIV. legem tulit, qua, ut dictum eſt, Matrimonium hoc Conſcientiæ permiſit; tum etiam direxit ita, ut difficile timeas omnes illos luctuoſos effectus, qui prius ipſum ſequebantur; non eſt, quod amplius civiles omnes effectus conjunctis Matrimonio hocce denegentur.

Digitized by Google

C A P. XVII.

De Pacto, quod Matrimonium Conſcientiæ conſtituit ad Morganaticam.

§. I.

Dictum eſt ſatis de Matrimonio Conſcientiæ. Sequitur ut de Matrimonio ad Morganaticam diſſeramus. Scriptor Anonymus apud Lunigium hoc ad Morganaticam matrimonium tanquam juri divino contrarium rejiciendum eſſe contendit. Sed ſingula Anonymi hujus Scriptoris argumenta retulit, pauciſque diluit *Struvius Juriſprud. Heroic. part.2. cap.2. §. 6.* Adde, qui hoc ipſum matrimonium ad morganaticam defendunt *Lynck.de matrimon. Leg. ſalic. contract. cap. 2. Schveder. de Matrimon. ad Morganatic. poſit. 8.*

§. II.

Matrimonium hoc differt, ut attigimus ſupra, a Matrimonio Conſcientiæ pacto illo, ut nec Uxor nec Liberi inde naſcituri dignitatis hæreditatiſque Mariti, & Patris participes ſint, ſed bonis aſſignatis ſint contenti. Pactum vero hoc uti quid facti nequit præſumi. *Sicut* (ait *Neumann. de Matrimon. Princip.tit. 32. §. 399.*) *omnia pacta facti ſunt, nec temere præſumuntur, ita nec Morganatica pacta eſſe præſumenda.* Quid vero in dubio ſit ſentiendum? Hæc *Struvio Juriſprudent. heroic. part.2.c.2. § 21.* arridet diſtinctio; quod reſpondendum ſit contra pactum morganaticum, ſi æquale ſit matrimonium : pro mor-

morganatico vero pacto, ſi matrimonium ſit inæquale. Sed vel hinc dignoſci poteſt quam abſurda ſit diſtinctio hæc, quod pactum morganaticum jure feudali ſpectato locum habere nequeat in matrimonio æquali, ceu cap. 24. oſtendetur. Quæſtio ergo ad æquale matrimonium reſtringitur. Quicumque autem damnum perpendit, quod pactum morganaticum Uxori & Leberis importat, non poteſt non fateri in dubio interpretationem eſſe capiendam, quæ ipſum excludat: *In dubio*, inquit Neumann. loco modo citato, *pro puro & ſimplici potius, quam morganatico matrimonio pronunciandum eſſe.* Confer etiam *Henricum de Coccecii de Leg. morganatic. ſect.* 5. §. 4.

§. III.

Prima hujus pacti mentio fit *in Text.* 2. *F.* 29. qui propterea ſedes hujus ad Morganaticam Matrimonii dicitur. *Quidam*, ita ibi legitur, *habens Filium ex nobili Conjuge, poſt mortem ejus non valens continere, aliam minus nobilem duxit, qui nolens exiſtere in peccato eam desponſavit, ea lege, ut nec ipſa, nec Filii ejus amplius habeant de bonis Patris, quam dixerit tempore Sponſaliorum; verbi gratia decem libras, vel quantum voluerit dare quando eam deſponſavit; quod Mediolanenſes dicunt accipere Uxorem ad Morganaticam, alibi lege ſalica: Hic Filiis ex ea ſuſceptis deceſſit. Iſti in proprietatem non ſuccedunt aliis extantibus; ſed nec in Feudo, etiam aliis non exiſtentibus, qui licet legitimi ſint, tamen in beneficio minime ſuccedunt. In proprietate vero ſuccedunt Patri, prioribus non exiſtentibus, ſuccedunt etiam fratribus ſine legitima prole decedentibus ſecundum uſum Mediolanenſium.*

§. IV.

Formulam hujuſce pacti, qua uſi ſunt, tum utuntur etiamnum Germani, apud quos frequentiſſimum eſt Ma-

trimoninm ad Morganaticam, habes apud *Myler. ad Ehrenbach in Gamolog. cap.6.* §.1. tum apud *Stryk. in Uſu Modern. Pandect. lib.23. tit.2. Schmidt Princip. Jur. German. tit.17.* §.4. In ſumma *pacto hoc*, ut ait *Heinnecc. Element. Jur. German. lib.1. tit. 13.* §. 310. *in not. cavetur I. ut inter virum illuſtrem & fœminam imparis licet conditionis ſit verum & Chriſtianum Matrimonium, & tale ſemper maneat. II. Ut liberi utriuſque ſexus inde prognati legitimi quidem ſint, at III. a Patris titulis, & inſignibus totis abſtineant, & IV. cum prioris Matrimonii liberis nec in provinciis paternis, nec V. in aliis ejuſdem bonis, & theſauris ſuccedant, ſed VI. arcibus, prædiis, aliiſque rebus pacto ſibi deſtinatis contenti ſint. VII. Ut & Mater non ad ſuperiorem nobilitatem adſpiret, ſed in conditione ſua uſque ad extremum vitæ halitum perſeveret; & VIII. nec titulum, inſignia, ac honores Mariti adfectet, nec IX. dotalitium, morgengabam, aliaque lucra exigat, ſed promiſſis prædiis contenta vivat.* Confer & *Schwveder. de Matrim. ad Morgan. poſ.*8.

§. V.

Sed uti quodlibet aliud pactum, ita & pactum hocce recipere poteſt diem, vel conditionem: *Ex dictis*, opportune ſcripſit *Neumann. de Matrim. Princip. tit.33.*§.424. *relinquitur poſſe pactum Morganaticum ſub conditione & ad certum tempus ita iniri, ut eodem exiſtente Liberi amplius pro Morganaticis non haberi, ſed ad plenariam ſucceſſionem & dignitatem admitti debeant.* Affert idem Auctor nonnulla exempla hujuſce pacti ita initi.

§. VI.

Reſpicit pactum hoc, tum Uxorem, tum Filios. De ejus vi agam prius, quatenus Uxorem reſpicit, & deinde quatenus reſpicit Filios. Sed ſollicitus haud ero de

con-

Digitized by Google

conſuetudinibus, conſtitutionibuſve plurium Locorum, præſertim Germaniæ, quibus Juri Feudali derogatum eſt. Præcipue vero derogatum ei eſt a Codice Fridericiano, ut ex *part.1. lib.2. titul.3. articul.3.* Spectabo Jus Feudale, eoque deficiente, Jus Romanum.

C A P. XVIII.

De vi Pacti Matrimonii ad Morganaticam quatenus reſpicit Uxorem.

§. I.

Uxor, ſi ſpectes pactum, quo de agitur, nec Mariti nobilitatem, & dignitatem participat, nec, ſi excipias quod aſſignatum ipſi in ſponſalibus eſt, quidquam aliud ex Mariti bonis petere poteſt.

Secluſo porro pacto hoc, dubitationem haud habet, quin Uxor Mariti participet nobilitatem, dignitatemque. In promptu ſunt plura Juris loca id comprobantia. *Filiæ,* inquit Ulpianus *in leg.8. in princip. D. de Senator. nuptæ clariſſimis Perſonis, clariſſimarum Perſonarum appellatione continentur.* Non abſimiliter loquuntur Diocletianus & Maximianus *in leg. 10. Cod. de Nupt.* Clarius vero Imperatores Valentinianus, Theodoſius, & Arcadius, *Mulieres,* dixerunt *in l.13. C. de Dignit. Maritorum honore erigimus, genere nobilitamus.*

§. II.

Sed numquid pacto hocce effici queat, ut ne Uxor Mariti participet nobilitatem, & dignitatem, diſpiciendum

dum in primis hic eſt; Si pactum hoc adjiciatur a Principe, cui poteſtas ſit leges ferendi, convenit inter omnes vim hanc ipſi denegari haud poſſe. Cui poteſtas eſt leges ferendi, ei & poteſtas eſt pacto, ſtatutove derogandi Juri communi. *Ludolff. de Jur. Fœmin. part.2. cap.1. §.18. num.7.*

§. III.

Sed an idem juris ſit, ſi hoc ipſum pactum adjiciatur a Privato, res difficultate haud caret. Videndum, utrum publici, an privati juris ſit, ut Uxor participet Mariti nobilitatem dignitatemque. Si Juris publici ſit, effectu vacuum pactum maneat oportet. *Jus publicum*, ait *Papinianus in leg.38. D. de Pact. Privatorum pactis mutari non poteſt*. Conſentit Ulpianus, qui *in leg. 45. §.1. D. de Regul. Jur.* ſcribit: *Privatorum conventio juri publico non derogat*. Contra vero ſi non publici, ſed privati ſit juris, efficax eſt pactum. *leg.2. §.13. & duob. ſequent. D. de Pact.*

§. IV.

Qui a natura Matrimonii eſſe autumant, ut particeps Uxor nobilitatis, & dignitatis Mariti ſit, ii juri publico id tribuunt; idque quia publice videtur intereſſe, ut nullus a Matrimonio, quod fundamentum eſt humanæ ſocietatis, ſeparetur naturalis effectus. At non eſt quod aſſeri poſſit naturalem Matrimonii effectum eſſe, ut Uxor nobilitatis dignitatiſque Mariti ſit particeps. Recte illuſtris *Neumann. de Matrim. Princip. tit.28. §.337. Honorum* ait *& dignitatum inter Conjuges communionem ad neceſſarios Matrimonii effectus non pertinere; ſed ſalvo eodem, abeſſe poſſe, vel inde patet, quod conjugia, citra civilem ſocietatem, etiam in ſtatu naturali, obtinere potuerint: Cum exadverſo honores, & dignitates ſoli ſtatui civi-*

civili originem ſuam debeant. Unde & illud ſequitur, quod præſuppoſitis ex ſtatu civili dignitatibus, eædem inter Conjuges regulariter non communicentur, adeo ut nec Maritus de Uxoris, neque hæc de Mariti dignitate participet, ſed prout ipſa dignitas, ita & ejus communio ex pacto, & lege civili arceri, vel deduci, nec temere præſumi debeat. Confer & *Ludolff. de Jur. Fæmin. illuſtr. part.* 1. §. 13. *num.* 1. *& plur. ſequent.*

§. V.

Reque ipſa apud Romanos, eximios illos juris naturæ cultores, principio haud ſemper Uxor participabat dignitatem Mariti. Triplicis erant generis Nuptiæ. I. per uſum, II. per emptionem, III. per confarreationem. Erat in Mariti arbitrio poſitum, num in primo, an in ſecundo, an in tertio genere mallet Uxorem. Si ultimum placebat, tum Uxor conſors fuit Mariti ſacrorum, bonorum, nominis, dignitatis; non item ſi alterutrum ex primis, *Ludovig. de different. Jur. Roman. & Germanic. in dignit. Uxor. diſſer.* 2. *in not. lit. E.*, ubi quod Uxor primi & ſecundi generis poteſt dici noſtri ævi verbo ad Morganaticam.

§. VI.

Ex quibus efficitur communioni dignitatis Mariti, utpote non publici, ſed privati juris, pacto renunciari ab Uxore poſſe; *Linck. de Matrim. leg. Salic. contract. cap.* 2. *num.* 49. *Stryk. Juridic. diſſert. vol.* 4. *diſſert.* 25. *cap.* 4. *num.* 47.

§. VII.

Nunc pauca de excluſione Uxoris a quovis jure in bona Mariti. Jura Uxoris in Mariti bona, vel a jure communi; vel a ſtatuto, vel a conſuetudine manant. Vide ſi lubet, qui de ipſis integra commentatione inſcripta *de*

Jur.

Jur. Conjug. in Bon. egit *Vogt*. Sed ea, undecumque manent, amittit Uxor efficacia pacti, de quo diſſerimus, & aſſignata ſibi portione contenta eſſe debet (1), ut una eſt omnium ſententia ex *Text.2. Feudor.29.*

§. VIII.

Meo autem judicio ſententia hæc, ut ut communis, limitanda eſt, ſi de ea agatur ſucceſſione, quæ Uxori in hæreditatem Viri deficientibus conſanguineis omnibus, tributa eſt a jure primum prætorio in *Edicto Unde Vir & Uxor*, deindeque ab ipſo civili jure *in leg. unic. Cod. hoc ipſo titul.* Favor Liberorum prioris Matrimonii hoc ſuſtinet pactum. At ſi omnes omnino Conſanguinei deficiant, vides ceſſare favorem illum, qui ipſum ſuſtinebat; Non eſt igitur quod vim hoc in caſu obtinere poſſit. Accedit quod Maritus, qui pactum iniit, hac immani adeo voluntate fuiſſe præſumi nequeat, ut ne hoc quidem caſu, quo nemini ſuorum aliquid aufertur, admiſerit Uxorem ad ſucceſſionem.

(1) Codice Fridericiano par. 1. lib.2. tit.3. articul. 3. §.60. adeo Uxor hæc aſſignata portione contenta eſſe debet, ut ne capere quidem quid amplius poſſit ex legato, donationeve Mariti: *ſera obligée de ſe contenter de ce qui auraètè reglé de notre conſentement par le contrat deMariage. Et ſi le Mari lui avoit leguè ou donnè au-delà de ce qui eſt portè per ce contrat, elle ſera tenue apres la mort du Mari rendre le ſurplus aux Enfans legitimes, ou Parens du Defunt.*

CAPUT

C A P. XIX.

De vi pacti Matrimonii ad Morganaticam quatenus reſpicit Liberos.

§. I.

Regula eſt juris civilis a natura tamen hauſta, poſſe nos conditionem alterius meliorem, non item deteriorem facere. *Naturalis*, inquit Gajus *in l. 39. D. de Negot. Geſt. ſimul & civilis ratio ſuaſit alienam conditionem meliorem quidem etiam ignorantis & inviti nos facere poſſe, deteriorem non poſſe*. Conſentiunt Paulus *in leg.* 10. *De Jurejurand.* Venulejus *in leg.* 2. *D. quod vi aut clam*, & ut alios taceam *Papinianus in leg.* 74. *D. de Regul. Jur.* ubi: *Non debet*, dixit, *alteri per alterum iniqua conditio inferri*.

§. II.

Regula iſthæc univerſalis adeo eſt, ut ab ea ſe ſubtrahere nemo valeat. Recte *Jacob. Gothofred. ad modo citatam legem* 74. *D. de Regul. Jur. Iniquam*, inquit, *alteri per alterum conditionem inferri poſſe negat abſciſe Papinianus hac Regula, quæ e Papinianeis omnium prima hic occurrit. Cujus Regulæ æquitatem ſimul, & univerſalitatem indicat hac formula -- Non debet. Quomodo in ſimili l.* 5. §. 5. *D. de Operis novi nunciatione dicitur: Neque enim debet nocere factum alterius ei qui nihil fecit. Imo eadem formula eodem fine ſenſuque uſurpatur leg.* 21. 28. 41. *ſupra non debeo in leg.* 175. §. *Non debeo infr. ut & voce* iniqua, *ac ſi dixiſſet Papinianus abſurdam, imo iniquam*

quam omnino rem futuram ; & contra naturæ juriſque præceptum, quo alterum lædere vetamur, (nam ex eo fonte, vel matre, ut Accurſius aliquis diceret,) deſcendit hæc Regula, ſi aliter comparatum eſſet, idve liceret. Item ac ſi dixiſſet; nullo caſu id unquam admittendum eſſe, perpetuamque adeo hanc Regulam eſſe. Quod & altera voce univerſali indicatur, alteri per alterum, id eſt quicumque tandem is ſit.

§. III.

Pater ipſe nequit quoquo modo Filiis nocere, *leg.* 5. §. 3. *D. de his quæ ut indign.* Quin nec factum Domini poteſt ſervo obeſſe, hac *ipſa leg.* 3. §. 4., tam late patet hæc Regula. Vide *Jacob. Gothofred.* ubi ſupra. Adde & *Petrum Fabrum ad eamd. leg.* 74. *D. de Regul. Jur.* ubi ſub finem: *Plus eſt*, ſcripſit, *quod dico, alterius etiam Domini factum obeſſe non debet alteri, utpote ſervo.*

§. IV.

Quæ cum ita ſint, facile eſt judicare, num pactum Matrimonii ad Morganaticam (nam in *Textu* 2. *Feudorum* 29. nec verbum hac de re ſit) obſtare poſſit, quominus Filii ex eo nati avitæ nobilitatis ſint participes. Ita comparatum eſt, ut nobilitas hæc a Majoribus in Poſteros omnes derivetur. *Maurit. de Nobilit. in prim. Germanic.* §. 22. *& ſequent. Cramer. de nobilit. avit. cap.* 4. §. 8. Si igitur Filiis per Patrem iniqua conditio inferri non debet, facto Patris interverti ea profecto nequit. Huc etiam pertinere poteſt quod ait *Alphenus in l.* 3. *D. de Interdict. Eum*, ſunt ipſiſſima verba, *qui Civitatem amitteret, nihil aliud juris adimere Liberis, niſi quod ab ipſo perventurum eſſet ad eos, ſi inteſtatus in Civitate moreretur, hoc eſt hæreditatem ejus & Libertos, & ſi quid aliud in hoc genere reperiri poteſt: quæ vero non a Patre, ſed a* GENERE *& Ci-*

Digitized by Google

& Civitate a rerum natura tribuerentur, ea manere eis incolumia. Itaque & fratres fratribus fore legitimos hæredes, & Agnatorum tutelas, & hæreditates habituros: Non hæc Patrem ſed Majores ejus eis dediſſe.

§. V.

Ais ni fallor: Nobilitas derivatur utique a Majoribus in Poſteros (1), at mediate per Patrem, non immediate. Sicut itaque aqua ex fonte, canali intermedio ſciſſo, nequit continuari, & communicari; ita a Majoribus in Liberos transferri nec poteſt nobilitas, Patre refragante. At male. Tibi ſumis quod falſiſſimum eſt. Nobilitas enim non mediate per Patrem, ſed immediate ex concedentis voluntate in omnes Poſteros derivatur. Audi *Mauritium*, qui *de nobilit. in prim. germanic.* ita ad rem diſſerit: *Quamvis negari haud poſſit regulariter, qui nobilitantur*

(1) *Auguſtinus Leyſer* Vir ceteroquin doctus *in meditat. ad Pandect. tom. 5. ſpecim.* 296. §. 4. totus præcipue in eo eſt, ut hoc ipſo argumento oſtendat, Filios natos ex Matrimonio ad Morganaticam amittere avitam nobilitatem. Haud negat, *Jura a Majoribus acquiſita ab his in Poſteros omnes derivari, atque adeo facto Patris interverti nequire*. Confidenter vero ait: *Sed vitioſa eſt hæc ratiocinatio. Quæ a Majoribus acquiſita ſunt, jura & beneficia derivantur quidem in liberos, at mediate per Patrem, non immediate. Sicuti itaque Aqua ex fonte, ſciſſo canali intermedio, continuari porro, & communicari nequit, ita nec nobilitas, nec dignitas Principis, nec ſucceſſio in Feudum & Principatum a Majoribus Patre refragante in Liberos transferri. Nam ſi Liberi dignitatem ſuam, ceteraque jura immediate a Majoribus conſequerentur, denegari ea illis nec tunc poſſent, quum Pater ante ipſorum nativitatem iis ſe abdicavit, vel propter crimina ſpoliatus eſt; quo caſu tamen Liberos in Jura avita, quæ in alium licite translata ſunt, quæve Pater tempore quo Liberi naſcuntur non habet, non ſuccedere, fere omnes fatentur. Eadem autem pacti Morganatici ratio eſt*. Sed jam hujus argumenti inanitatem luce clarius demonſtravimus.

tur ita nobilitari, ut etiam prognati ex illis liberi & poſteri nobiles ſint; *id tamen haud concludendum putamus Beneficium hoc illos conſequi jure ſucceſſionis, aut per modum tranſmiſſionis, ut realia privilegia, ſed immediate ex ipſa concedentis voluntate.* Conſule & *Lauterbach. de Jur. Competent. Theſ. 7.*

§. VI.

Sed vel ex hoc cognoſcere maxime potes avitam nobilitatem non mediate per Patres, ſed immediate ex concedentis voluntate in omnes Poſteros derivari; quod utcumque Pater etiam infamia juris eam amittat, ipſam non amittunt (2) liberi. *Fab. in Codic. lib. 9. tit. 29. Defin. 1.*

(2) Affert *Chriſtinæus Obſervation. Eugenialogic. lib. 3. cap. 13.* varias Doctorum in quæſtione hac opiniones. Suum vero ipſe cohibet judicium.

Qui tenent amittente Patre infamia nobilitatem avitam, amittere & eam Filios, potiſſimum innituntur *Legi 11. C. de quæſtion.* in qua Imperatores Diocletian. & Maxim. *Divo Marco placuit*, inquiunt, *eminentiſſimorum quidem, nec non etiam perfectiſſimorum virorum uſque ad Pronepotes liberos, plebejorum pœnis vel quæſtionib. non ſubjici, ſi tamen propioris gradus liberos, per quos id privilegium ad ulteriorem gradum tranſgreditur, nulla violati pudoris macula adſpergit: In Decurionibus autem & filiis eorum hoc obſervari vir prudentiſſimus Domitius Ulpianus in publicarum diſceptationum libris ad perennem ſcientiam, & memoriam refert.*

Sed falluntur egregie. Imperatores Diocletianus & Maximianus minime loquuntur de iis, quibus avita eſt nobilitas. Eminentiſſimi porro erant Præfecti Prætorio, Magiſtri Militum, Præfecti Urbi, tum Patricii: Vide, qui allatis pluribus Juris noſtri locis, id oſtendunt *Briſſon. de verb. ſignificat. lib. 5. verbo Eminens. Zanger. de Quæſtion. cap. 1. num. 52.* Patricii vero, monente *Briſſon. de verb. ſignificat. lib. 14. verbo Patricius*, tempore Imperatorum erant ipſorum Conſiliarii. Perfectiſſimos fuiſſe eos, qui in magna dignitate erant conſtituti,

*fin.*1. *Knipſchildt de Nobilit. lib.*1. *cap.*13. *num.*43.*Schulemburg. de Privileg. & Prærog. Nobil. Mediat. in German. cap.*3. §.3. Vide qui & alios affert *Schmidt Princip. Jur. German. lib.* 1. *tit.* 4. §.16. *not.* 2. Quî obſecro fieri poteſt, ut Patre nobilitatem avitam juris etiam infamia amittente, eam haud amittant liberi; niſi immediate ipſa ex concedentis voluntate in Poſteros omnes derivaretur? Recte *Maurit. de Nobilit. in prim. Germanic.* §.57. *Amittitur,* ait, *nobilitas juris infamia.... an autem infamia hac præjudicetur liberis quæritur? Cravet ..... reſpondit præjudicari. Tiraquell ..... ac Dominus Schutz ..... varie hic diſtinguunt. Nos ut conſuetudinibus diverſorum locorum nil detractum volumus; ita de jure eam liberis regula-*

tuti, tradunt iidem *Briſſon. de Verb. ſignific. lib.*14. *verbo Perfectiſſimus*, & *Zanger. de Quæſtion. cap.* 1. *n.* 53. Quinam demum eſſent Decuriones, jam notum eſt.

Liberis horum, quos modo commemoravimus, uſque ad Pronepotes ex privilegio conceſſum erat, utne pœnis & quæſtionibus plebejorum ſubjicerentur: *ſi tamen propioris gradus liberos, per quos id privilegium ad ulteriorem gradum tranſgreditur, nulla violati pudoris macula adſpergit*: Quid igitur mirum, ſi ex infamia Patris, Filii hoc haud gauderent privilegio? Ita & non aliter fuerat iis privilegium hoc conceſſum.

At non eſt quod inferre hinc poſſis, avitam nobilitatem Patre infamia amittente, ipſam amittere & Filios debere. Nobilitas hæc immediate ex concedentis voluntate in Poſteros omnes derivatur. Minimeque conſtat id voluiſſe concedentem, ut ex Patris infamia avitam nobilitatem Filii amittant. Si igitur attendas juris Regulas, quibus voluntas concedentis conformis præſumi debet, dicendum eſt infamiam Patris Filiis quantum ad nobilitatem avitam nocere haud poſſe. Non ignoro, in Gallia tum in Belgio amittere Filios cum Patre avitam nobilitatem; reſtituere vero Principem iis ſolere amiſſam nobilitatem. Sed id deſcendit, obſervante *Chriſtinæo ubi ſupra*, ex ſpeciali eorum conſuetudine.

Digitized by Google

gulariter nocere negandum putamus, quod perſuaſum habeamus immediate ex ipſa concedentis voluntate cum poteſtate tamen conjuncta derivari privilegia nobilitatis, quibus Filii gaudent.

§. VII.

Si, ut vides, avita nobilitas non mediate per Patrem, ſed ex voluntate concedentis immediate in omnes Poſteros derivatur; non eſt quod facto Patris ea Filiis auferri queat (3). Quæret hîc fortaſſis aliquis, an ſaltem accipiendo

(3) Filios Morganaticos ſecluſo etiam pacto participare in Germania haud poſſe avitam nobilitatem, communis apud Scriptores Germanos eſt ſententia, multiſque præjudiciis comprobata. Ejus ratio inde petitur, quod ex Jure in Germania recepto, Partus ſequatur conditionem deteriorem. Vide *Schmidt Princip. Jur. German. libr.* 1. *tit.* 16. *per. tot.* & ab eo citatos, & præcipue *Eſtor de odio in Matrim. inæqual.*

At ſententiam hanc oppugnatum ivit *Auguſtinus Leyſer in Meditat. ad Pandect. tom.* 5. *ſpecim.* 299. §. 5. *Majores quidem noſtri*, ait, *conſtanter crediderunt, Liberos hujuſmodi deteriore loco habendos non eſſe iis, qui ex æquali Matrimonio procreantur, ſi modo Parentes ipſi pacto Morganatico aliud non conſtituerint. Sed non ita diu eſt, quod Juriſconſulti quidam communem hanc doctrinam oppugnare cœperunt. Ajunt nempe, eam priſcis Germanorum Juribus ac moribus, quibus Liberi ex Patre nobili & Matre ignobili nati a nobilitate excludantur, contrariam eſſe. Vide inter alios Thomaſium . . . . . Et in ipſis ſummis Imperii noſtri Tribunalibus novam hanc ſententiam aſſenſum nuper reperiſſe accepi. Quod tamen ſemel aut bis in iis judicatum fuit, immutabile jus, & conſtantem Imperii obſervantiam nondum efficit; quum nec recentiora exempla, in quibus ſecundum Liberos ex inæquali Matrimonio natos judicatum fuit, deficiant. Sufficiet unum ex anno* 1715. *in cauſa . . . memoraſſe, quod in parte* 45. . . . . *reperitur. Quid quid ſit fundamentum, in quo recens iſta doctrina innititur, tam firmum non eſt, ut ſubverti nequeat. Ponitur illud in priſcis Germanorum moribus & Juribus. Et huc uſque certe nulla fuit tam abſurda, tamque ridicula*

do Filii, quam ipſis Pater in ſponſalibus aſſignavit portionem, facto hoc ſuo avitam amittant nobilitatem? Sed nulla interjecta mora haud amittere reſpondeo. Quæ a Patre Filiis aſſignatur in Sponſalibus portio, ea *ex text.2. Feud.* 29. aſſignatur loco ejus quæ ipſis aufertur ſucceſſionis. Non eſt propterea, quod hæc ipſa portio operari queat hunc alium adeo diverſum effectum. Accedit, quod nobilitas res neutiquam eſt, quæ ſit in Hominum commercio. Repugnat igitur, ut amitti ea a Filiis poſſit acceptione modo dictæ portionis.

§. VIII.

Ex quibus omnibus intelligis, Morganaticos filios excludi minime poſſe a juribus nobilitati adnexis. Excipe vero ſi peculiaribus ſtatutis nobilitas utroque ex latere cum paterno, tum materno requiratur. Idem dic de conſuetudinibus. Scio in quæſtione eſſe, num valida ſint ſtatu-

ta

cula opinio, pro qua ſtabilienda Aſſertor ejus argumentum ullum vel in aliquo priſco Diplomate, vel in Scriptore medii ævi, vel in voce antiqua Germanica, vel in lapide ſepulchrali, vel in conſuetudine inveterata, vel in Lege Salica aut alia obſoleta, vel in Kalendario quodam Eccleſiaſtico, vel in Diario Monaſterii, vel in Sigillo ſemilacero, vel in Hiſtoriola a Majoribus per narrationem in nos propagata, vel in alio ſimili monumento non inveniat. Itaque ex tanta rerum antiquarum farragine non poſſe aliquid contra Matrimonia inæqualia exculpi miraculum profecto fuiſſet. Sed eadem facilitate ex iiſdem fontibus contraria exempla & argumenta haurientur. Ut verum tamen dicam, priſca illa Germanica Jura, quibus Matrimonium inæquale oppugnatur, ad eos de quibus hodie litigatur caſus trahi prorſus nequeunt. Damnant illa nuptias cum Muliere ſervilis conditionis. At nuptias cum libera etſi ignobili fœmina, damnant nunquam, ſed probant potius, Liberoſque ex iis natos inter nobiles collocant. Sed clarior res fiat ex Reſponſo, quod Juriſconſulti Helmſtadienſes menſe Aprili anno 1721. exararunt.

ta hæc? Negant eo nonnulli, quod venter (4) haud nobilitat, argument. *Leg.36. C. de Decurion.* Sed affirmant & quidem rectius plerique, ex urgentiſſima hac ratione, quod nobilitas ex utroque latere clarior eſt. *L.1. C. de dignitatib. Chriſtin. obſervat. eugenialogic. libr.* 1. *cap.* 27. atque ideo jure poteſt a ſtatutis requiri. *Idem Chriſtin. loco allegato*. Sed adde *Knipſchildt de nobilit. libr.* 1. *cap.* 8. *num.*32. *& plur. ſequent.*

§. IX.

(4) Mulier in familiam venit Mariti. Caput propterea & finis familiæ ſuæ dicitur ab Ulpiano in *L.* 195. §. 5. *D. de verbor. ſignificat.* Vides hinc, nequire Mulierem ſuam ad liberos traſmittere nobilitatem. Ceterum non idem apud omnes gentes jus obtinuit ſemper. Cautum olim fuit apud Xanthios Syriæ populos, utne nati a Patribus familiæ nomen uſurparent. Imo Syria univerſa, ſi Herodoto fides ſit habenda, ſervavit, ut omnes nomina ſibi a matribus imponerent, & maternum proferrent de genere interrogati. Datum id ipſum Ilienſibus, Delphiis, & Ponticis, *L. c. D. ad Municipal.* In nonnullis Galliæ locis receptum fuit, ut venter partum nobilitaret, uti conſuetudines ferunt Campanorum, Trecenſium, Senonenſium &c. Num in Germania venter nobilitet, acriter inter ſe diſputarunt *Ludewig, & Gundling.* Ille *de different. Jur. Roman. & Germanic.* affirmavit; Hic in diſſertatione: *An venter nobilitet* negavit. In negantem hanc ſententiam ivit Struvius, qui Juriſprud. heroic. *part.* 2. *cap.* 3. §. 37. *Germani*, inquit, *in propaganda quidem nobilitate Matris reſpexerunt natales, nobilitatemque, aſt numquam in ea fuerunt opinione, quod ſola matris nobilitas liberos nobilitet. Potius ad avorum imagines conſequendas in Conjugibus ordinis paritatem ſemper deſiderarunt, liberoſque ex impari matrimonio natos deteriorem ſequi conditionem ab antiquiſſimis crediderunt temporibus. Hinc fœmina illuſtris ex illuſtrium ordine prognata viro nubens inferioris nobilitatis ſeu plebeiæ conditionis non niſi liberos edit plebejos, & inferioris ordinis nobiles.*

§. IX.

Jam tempus eſt, ut de excluſione a ſucceſſione (5) horum filiorum Morganaticorum diſſeramus. Ad ſucceſſionem in Feuda quod attinet, ad eam ii non admittuntur; idque ſive extent, ſive non extent liberi prioris Ma-

(5) Num excludi a ſucceſſione hodiedum poſſint Filii pacto hoc, quod conſtituit Matrimonium ad Morganaticam, inde in dubium vocari poteſt, quod Benedictus XIV. in ſua Encyclica Epiſtola jubet, ut Miniſtro Matrimonii Conſcientiæ ab Epiſcopo *diſtricte præcipiatur, ne Matrimonio interſit, niſi prius paterna charitate Conjuges in Domino monuerit, ſobolem procreandam regenerari quamprimum oportere Sacro Baptiſmatis lavacro, ac Chriſto Judici diſtrictam reddituros eſſe rationem, niſi Filios ut legitimos agnoverint, eoſque pietate boniſque moribus imbuerint, & frui patiantur bonis temporalibus a majoribus in ſupremis tabulis relictis, vel provida Legum providentia delatis*.

At ſi perpendas, Benedictum XIV. unice diſſerere de Matrimonio, quod in ſpecie dicimus Conſcientiæ, recitata verba referenda ab ipſum ſunt; nequaquam vero ad Matrimonium Conſcientiæ, quod ſimul ſit ad Morganaticam: ita exigente ea interpretatione, quam in ambiguo vel obſcuro præbet materia, qua de agitur, ad monitum Juliani *in l.67.D.de Reg.Jur.* Idque eo vel maxime dicendum, quod in Matrimonio ad Morganaticam, qui ex eo naſcituri ſunt Filii portionem aliquam habent, ideoque a ſucceſſione excluduntur, ut per prioris Matrimonii Liberos ſplendor Familiæ nobilis conſervari queat.

Reque ipſa idem Benedictus XIV. *de Synod. Diœceſan. lib.* 13. *cap.* 23. §. 12. Matrimonium ad Morganaticam non improbavit: *De his*, inquit, *Matrimoniis Germani Scriptores tam Juriſtæ, quam Theologi paſſim loquuntur, eaque legitime contrahi tuentur, tum quoad ſubſtantiam, ut dicunt, tum quoad modum. Primum quod ad ſubſtantiam pertinet, quia ineuntur, ut incontinentiæ peccatis aditus intercludatur. Secundum quod ſpectat ad adjectas conditiones & pacta, quia hæc eo tendunt, ut filii ex prima nobili uxore ſuſcepti, aliique, qui ad hæreditatem & bona, deficientibus eiſdem Filiis, jus habent, ab omni præjudicio reddantur immunes.*

Digitized by Google

trimonii. Innititur hac in re pactum Juri Feudali, quod uno itemque altero caſu ipſos ab hac in Feuda ſucceſſione excludit, *ut ex Text. 2. Feudor. 29.* Succedunt Agnati, modo vocatos ſe monſtrare queant. Nec aliter probo, quod pro hac Agnatorum ſucceſſione ſcripſit *Henricus de Cocceji de leg. Morganatic. ſect.6. §.6.*

§. X.

Ubi hæc deſit vocatio, Feuda redibunt ad Dominum. *Neumann. de Matrimon. Princip. tit.33.§.423.* Addit vero Auctor hic: *Dico in dubio, nam ſi de contraria voluntate ejus, qui tale pactum ad Morganaticam condidit, expreſſe conſtet, iſque diſpoſuerit, ut liberis ex priori Matrimonio deficientibus, Morganatici quoque in Feudum ſuccedant, Dignitatemque Feudo annexam recipiant; tum voluntati, & diſpoſitioni ipſius regulariter ſtari debet.* Sed affirmare haud auſim pactum hocce ſervandum eſſe, aperte adeo reſiſtente jure feudali, quod, ut pluries dictum eſt, deficientibus etiam liberis prioris Matrimonii, Filios Morganaticos a ſucceſſione in Feuda excludit.

§. XI.

In Allodia Filii Morganatici non ſuccedunt, extantibus prioris Matrimonii liberis; ſuccedunt vero non extantibus, ut ex ipſo *Text.2. Feudor. 29.* Idem dic de Feudis hæreditariis, utpote quæ jure Allodiorum cenſentur. Videſis *Roth. de Feud. Hæreditar. §.6.*

§. XII.

Contendit vero *Henric. de Cocceji de leg. Morganatic. ſect.7. §.1. & duob. ſequent.* nec deficientibus liberis prioris Matrimonii Filios Morganaticos in ipſa allodia ſuccedere poſſe; idque eo potiſſimum, quod loco cujuſvis ſucceſſionis ſua ipſis portio in ſponſalibus eſt aſſignata. At ſi pactum hoc a jure feudali interpretationem recipiat,

prout

prout ſane recipere debet; non eſt quod deficientibus prioris Matrimonii liberis, Filii Morganatici unice portione aſſignata contenti, in allodia ſuccedere nequeant; propterea quod hoc caſu expreſſim ipſum jus Feudale ipſos ad hanc admittit ſucceſſionem. Conſule *Schmidt Princip. Jur. German. lib.* 1. *tit.* 17. §. 9. *in not.*

§. XIII.

Videtur autem quid humani paſſus *Henricus de Cocceji*, licet pleraque doctus, dum ait, non ex jure Feudali, ſed ex Mediolanenſi conſuetudine ſuccedere Filios Morganaticos in allodia, liberis non extantibus prioris Matrimonii. Quicumque affectibus vacuus vel obiter oculos conjiciet in *Text.* 2. *Feudor.* 29., ſtatim deprehendet, ſucceſſionem hanc non conſuetudinis Mediolanenſis, ſed Feudalis juris eſſe.

§. XIV.

Quid ſi agatur de allodiis incorporatis Feudis, vel de allodiis ſervando decori Familiæ nobilis deſtinatis, ut ſunt illa ſubjecta Fideicommiſſo pro nobili Familia? Excluderem deficientibus etiam liberis prioris Matrimonii Filios Morganaticos a ſucceſſione in allodia prioris generis. Allodia hæc naturam ſequi debent Feudorum, quorum pars incorporatione evaſerunt, *Schmidt Princip. Jur. German. lib.* 1. *tit.* 17. §. 9. *in not.* At eos non excluderem deficientibus pariter prioris Matrimonii liberis a ſucceſſione in allodia ſecundi generis. Moveor, quod *in Text.* 2. *Feudor.* 29. indiſtincte dicitur (6): *In proprietate vero ſuccedant Patri prioribus non exiſtentibus.*

(6) Verbis: *in proprietatem*: *in proprietate*: quæ in textu occurrunt, Allodium denotari monuit & *Dyoniſius Gothofredus hic n.* 20. Idque ipſum ex pluribus ejuſdem ævi Scriptoribus oſtendit *Ducang. in ſuo Gloſſar. ad Script. med. & infim. latinitat. tom.* 5. *lit. P. verbo Proprietates column.* 866.

§. X V.

Non me latet, omnes fere poſt *Knipſchildt de Fideicom. Famil. Nobil. cap*.8. *num*.440. in contrariam iviſſe ſententiam ; ea de ratione quod Filii Morganatici, utpote avitæ nobilitatis haud participes, ſuccedere nequeant in hæc, quæ decori ſervando nobilis Familiæ, deſtinata ſunt allodia. Sed jam ſuperne oſtenſum eſt, participes & Filios hoſce eſſe nobilitatis avitæ. Ii igitur excludi ab hac ſucceſſione minime poſſunt. Excipe vero, ſi is qui Fideicommiſſum pro nobili Familia condidit ejus fuerit opinionis, ut Filii Morganatici avitam neutiquam participent nobilitatem. In Fideicommiſſis ejus ſequi debemus voluntatem, qui ipſa condidit, *leg*.11. §.19. *D. de legat*. 3. Hic certe ea eſſe voluntate haud potuit, ut ad Fideicommiſſum, quod pro Familia nobili condidit, hos vocaverit, quos credidit nobilitatis avitæ non eſſe participes.

§. X V I.

In *Textu* 2. *Feudor*. 29., tum in ipſo pacto altum ſilentium de ſucceſſione Agnatorum, tum de ſucceſſione Matris, ejuſque Agnatorum & Cognatorum. At nihilominus *Henric. de Cocceji de leg. Morganatic. ſect*.6. §. 8. *Heinecc. Element. Jur. Germanic. lib*.1. *tit*. 13. §. 314., aliique tenent, Filios Morganaticos nec Agnatis ſuccedere. In dubium ſane vocari poteſt, numquid Filii Morganatici Agnatis in Feuda ſuccedant, idque quia in modo memorato *Text*.2.*Feudor*.29., ii nec deficientibus liberis prioris Matrimonii Patri in Feuda ſuccedunt. Sed non eſt quod dubitare poſſis, an ipſi ſuccedant Agnatis in allodia, quando & Patri in hujus generis bona ſuccedunt.

§. X V I I.

Liberis deficientibus prioris Matrimonii, Matri ſuccedere Filios Morganaticos tum in allodia, tum in Feuda fœmi-

fœminea inter omnes fere convenit. Negant vero *Henricus de Cocceji de leg. Morganatic. ſect. 7. §. 6.*; & qui eum, ut hic, ita alibi fere ſemper ſequitur *Heinecc. Element. Jur. German. libr.* 1. *titul.* 13. §. 315. ſuccedere Filios Morganaticos Agnatis Cognatiſque Matris, ſi ſint illuſtres. Sed merito *Schmidt Princip. Jur. German. lib.* 1. *tit.* 17. §. 10. diſſentit, aitque: *Coccejus* . . . . . *Heinecc*..... *errant, ſi ſtatuant liberos Morganaticos Agnatis, Cognatiſque tunc demum ſuccedere poſſe, ſi non ſint illuſtres. Nos vero contra hos binos Juriſconſultos ſtatuimus, liberos Morganaticos ſuccedere Agnatis Cognatiſque, etiamſi illuſtres ſint; nam liberi illi jura Familiæ Maternæ non amittunt. Matrimonium enim ad Morganaticam ex præſcripto legum Germanarum legitimum, & conſummatum eſt.*

§. XVIII.

Tenes jam quid ſentio de vi pacti Matrimonio ad Morganaticam adjecti, quatenus Filios ex eo natos reſpicit. Sed antequam finem huic capiti faciam, ſilentio præterire haud debeo, Juriſconſultos & Scabinos Lipſienſes, tum Jenenſes apud *Ritter. dec.* 132. reſpondiſſe quondam, Filio nato ex Matrimonio ad Morganaticam pactum Parentis non obſtare, quominus Dignitatis & ſucceſſionis Paternæ fiat particeps, ſi vel maxime acceſſerit Confirmatio Imperatoris. Scio omnes fere præjudicium hoc improbare. Vide *Auguſtinum Leyſer in Meditat. ad Pandect. tom.* 5. *ſpecim.* 299. §. 3. & 4. *Neumann. de Matrim. Princip. tit.* 33. §. 420. Ego vero ipſum quantum ad nobilitatem probo; quantum ad ſucceſſionem indiſtincte non probo; ſed in caſibus tantum ſupra enucleatis.

CAPUT

Digitized by Google

C A P. XX.

Quo tempore pactum de quo agitur utiliter ineatur.

§. I.

PActum quod Matrimonium ad Morganaticam efficit juri communi adverſari, uniceque ſuſtineri a jure Feudali, ex his quæ ſupra attulimus liquido patet. Confer nihilominus hac de re ſi lubet *Hornium Juriſprud. Feudal. cap.* 6. §. 8. Jure autem Feudali inſpecto, pactum hoc in ſponſalibus, adeoque ante Matrimonium iniri utiliter poteſt; & ita ſi ineatur, Matrimonium ad Morganaticam conſtituit. Sed an Matrimonio contracto utiliter ineatur, in dubium vocari poteſt; nec immerito, propterea quod extra caſum eſt a jure Feudali permiſſum.

§. II.

Ea omnibus ſedet opinio, hoc pactum quatenus Uxorem reſpicit, ſicuti ante, item poſt Matrimonium utiliter iniri; ea de ratione, quod Uxor quovis tempore juri ſuo renunciare valet. Sed eſt quod de opinione hac ſubdubites iis ſaltem in locis, in quibus ſtatuto aut conſuetudine quid Matrimonio contracto ſtatim Uxori quæritur; eo quia pactum hoc donationem importaret Virum inter & Uxorem manente Matrimonio vetitam. Vide quod de pacto manente Matrimonio inito, eoque donationem importante, ſcripſit *Paulus in leg.* 28. *D. de Pact. Dotal.*

§. III.

Poſſe pactum hoc quatenus reſpicit Filios utiliter iniri

ri Matrimonio contracto, ſed Filiis nondum natis, ex hoc omnes ſentiunt; quod jura, quibus renunciatur, non niſi poſt nativitatem ipſis quæruntur, atque ideo perinde eſt, ac ſi ante Matrimonium ineatur. Me abſtineo a judicio de ſententia hac ferendo. Convenit vero inter omnes, ipſum inutiliter iniri Filiis jam natis. Bene *Auguſtinus Leyſer in Meditat. ad Pandect. tom. 5. ſpecim. 299. §. 3. & ſequent.* ſcripſit: *Parentes nobilitatem & jus in Feuda avita, & Fideicommiſſa Familiæ liberis ſtatim dum naſcuntur acquiſita facto ſuo auferre non poſſe.* In eamdem ſententiam loquitur *Neumann. de Matrim. Princip. tit. 33. §. 432.* Quin & idem dicas, ſi initum ſit pactum Filiis conceptis, argumento *leg. 2. §. 3. D. de Decurion.*

§. IV.

Gravis vero hinc incidit dubitatio, an pactum initum natis Filiis, adeoque inutiliter, convaleſcat ſi ipſi majores facti aſſignatam accipiant portionem. Indiſtincte affirmat *Auguſtinus Leyſer* loco modo citato: *Accedebat*, inquit, *quod Actores ipſi majores facti accipiendo ea, quæ ipſis in pacto Morganatico attributa fuerant, pactum ratum habuerant, voluntatemque Parentum agnoverant.*

§. V.

Sed rem mihi penitius intuenti, opus videtur diſtinguere, tum ſubdiſtinguere. Id in primis videndum utrum Filii ignari, an gnari ſint pacti, aſſignatæque ipſo pacto portionis. Si ignari ſint, non eſt quod accipiendo portionem aſſignatam probaſſe pactum dici queant. Proverbii vice dici ſolet: *Quæ ignoramus, ea velle haud poſſumus.*

§. VI.

Si autem gnari ſint; idem de nobilitate, ut de ſucceſſione ferri nequit judicium. Porro utut gnari accipiant portionem aſſignatam, ſibi quantum ad nobilitatem offi-

cere

cere nequeunt; idque quia quæ portio in Matrimonio ad Morganaticam aſſignatur, ea ceu ſuperiori capite oſtenſum eſt, non niſi pro ſucceſſione aſſignari dici poteſt. At ſi gnari aſſignatam portionem accipiant, ſibi quidem, non item poſteris quantum ad ſucceſſionem officiunt.

§. VII.

Nocetur utique & poſteris, ſi pactum ante Matrimonium ineatur. Sed effectus eſt hic ſpecialis Matrimonii quod ad Morganaticam eo caſu contrahitur. At ſi ineatur pactum non tantum Matrimonio contracto, ſed & natis Filiis, Matrimonium ad Morganaticam contractum dici nequit, ut *cap.* 17. §.2. probatum eſt. Non eſt igitur quod Matrimonium hocce ſpecialem illum effectum producere poſſit, quem jure Feudali unum ad Morganaticam Matrimonium producit. Potuerunt utique Filii accipiendo portionem illam nocere ſibi: At quî affirmare potes, facto hoc potuiſſe & poſteris nocere? Id ipſum procedere dic, ſi & expreſſim pactum Filii probent.

CAP.

C A P. XXI.

De portione in Matrimonio ad Morganaticam Uxori & Filiis aſſignanda.

§. I.

SUpra non ſemel meminimus de ea, quæ in Matrimonio ad Morganaticam aſſignari Uxori & Filiis debet, portione. Nunc illud ſcire permagni intereſt, quanta portio hæc eſſe debeat. Id huc reſervavimus expediendum. In *Textu* 2. *Feudor.*29., qui, ut dictum eſt alias, ſedes eſt hujus ad Morganaticam Matrimonii, hoc de portione hac legitur: *Deſponſavit ea lege, ut nec ipſa, nec Filii ejus amplius habeant de bonis paternis, quam dixerit tempore ſponſalium, verb.gr. decem libras, vel quantum voluerit dare, quando eam deſponſavit.*

§. II.

Ex recitatis Textus verbis colligunt nonnulli, in arbitrio Mariti & Patris poſitum eſſe hanc determinare portionem. Videſis *Henric. de Cocceji de leg. Morganatic. ſect.*7.§.1. *Heinecc. Element.Jur.German. lib.* 1. *tit.* 13. §.315. Ego quidem convenio, ſtare Uxorem debere determinatæ a Marito portioni; idque etiamſi de ea agatur Uxore, ad quam contracto Matrimonio quid amplius ſtatuto vel conſuetudine ſpectare poſſet. Imputare ſuæ facilitati debet Uxor hæc, quod conſenſerit in portionem illam loco majoris lucri, quod obventurum ſibi erat. Nec per leges prohibetur Uxor ante Matrimonium aliquid de ſuo jure Marito remittere. Vide *Auguſtinum Leyſer*

ſer in Medit. ad Pandect. tom. 5. *ſpecim.* 307. §. 5. tum *Vogt. de Jur. Conjug. in Bon. ſect.*1. §.16.

§. III.

Sed aſſentiri haud poſſum, teneri & Filios ea contentos eſſe portione, quam ipſis non dum extantibus Pater in ſponſalibus pro libito aſſignavit, nec umquam pluſculum petere valere. Meo judicio videndum, an hæc quæ a Patre aſſignata eſt portio ſufficiat necne alimentis Filiorum. Si ſufficiat, non eſt quod Filii quidquam aliud petere queant; idque etiamſi portio hæc minor ſit quantitate illa hæreditatis a Parentibus Filiis relinquendæ jure civili determinata, quam legitimam vocamus. In hanc ſententiam ita loquitur *Neumann. de Matrimon. Princip. tit.*32. §.401. *Scilicet proſpicit lex civilis de legitima tantum liberis jam natis, ſeu in rerum natura exiſtentibus, quibus ii, qui in utero geſtantur, recte annumerantur. Quantum vero ad eos, qui plane nondum exiſtunt, his de hac legitima civili unquam fuiſſe proſpectum, nullibi reperimus.*

§. IV.

Aptius ni fallor dici poteſt. Jus Feudale, ut prioris Matrimonii liberis faveret, indubitanter a jure civili receſſit. Quicumque verba Textus perpendit, vel invitus veritatem hanc fateri cogitur. Nequaquam vero recederet, ſi Pater in Matrimonio ad Morganaticam eam deberet Filiis ex ipſo naſcituris aſſignare portionem, quæ legitimam adæquaret. Dicendum igitur, poſſe Patrem in hoc ad Morganaticam Matrimonio Filiis portionem aſſignare legitima minorem.

§. V.

Hæc de caſu, in quo portio aſſignata alimentis ſufficit Filiorum, minor licet ſit legitima. At ſi non ſufficiat,

ciat, nullus dubito, quin jus ſit Filiis quod deeſt petendi. Ita de jure naturæ alimenta debita a Parentibus ſunt Filiis, ut nullo jure, nullo pacto adimi, aut minui poſſint. *Neumann. de Matrimon. Princip. tit.* 33. §. 401. Adde *Ricc. de Matrimon. ad Morganatic. cap.* 2. §. 11. *Pfeffinger. ad Vitriar. Inſtitut. Jur. Public. lib.* 3. *tit.* 17. *litt. D. verſic. Modum ſuccedendi*. Si igitur jus Feudale interpretationem recipit, prout ſane recipere debet, a jure naturæ, affirmare omnino oportet, tantam a Patre in Matrimonio ad Morganaticam aſſignari debere portionem, ut alimentis Filiorum ſufficiat; ſin minus, jure ipſos poſſe quod deeſt petere.

§. VI.

Belle & præclare *Schveder. de matrimon. ad Morganatic. poſit.* 20.: *Circa primum*, inquit, *pacti Morganatici articulum quæri ſolet: anne Pater illuſtris liberis ex hoc matrimonio natis legitimam præciſe relinquere teneatur? Quod affirmant Nard. Liparol. . . . . . Sed rectius negant Myler . . . . . Linck . . . . . . Etſi enim legitima liberis communiter jure naturæ deberi, nec ipſis ſine juſta cauſa adimi poſſe dicatur; quantitas tamen ejus juris poſitivi eſt, & hanc quiſque in territorio Superior limitare vel augere poteſt. Quo igitur jure Liberi hi ex matrimonio ad morganaticam contracto nati a ſucceſſione in cæteris Patris bonis excludi potuerunt, eodem etiam a quantitate Legitimæ alias receptæ excludi valent, MODO ALIMENTA ACCIPIANT NECESSARIA . . .*

§. VII.

Dixeris: Verba illa Textus: *quantum voluerit dare*: plenum videntur Patri conferre arbitrium determinandi, ut ipſi lubet, hanc de qua differimus portionem Filiorum. At prona eſt reſponſio. Inter *reſtrictivæ* interpretationis

Regulas, hæc principem tenet locum: *Quoties inhærendo verbis aliquid fieret contra naturalia, & Divina Præcepta; toties æquitas jubet adhiberi interpretationem reſtrictivam: Grot. de Jur. Bell. & Pac. lib.2. cap. 16. §. 26. num.1. & ſequent. Chriſtian. Thomas. Juriſprud. divin. lib.2. cap.12. num.112: Si quis caſus emergit*, recte inquit Wolff. de Jur. natural. part.6. cap.3. §.536. *quo verba ſequi, legi naturæ repugnaret, cùm nemo præſumatur voluiſſe, quod eidem repugnat, caſum hunc excepturus intelligitur, qui loquutus eſt, ſi præſens eſſet. Quamobrem cùm ita facienda ſit interpretatio, quemadmodum eam faceret qui loquutus eſt, ſi præſens eſſet, vel ſi eidem cognita fuiſſent, quæ nunc palam ſunt; ſi caſus emergit, quo verba ſequi illicitum eſſet, ſeu legi naturæ repugnaret, caſus iſte omnino excipiendus eſt.*

§. VIII.

At ſi hiſce quæ objiciuntur verbis textus inhæreremus, tunc quum Pater filiis portionem aſſignavit, quæ eorum alimentis par haud ſit, aliquid ut vides contra naturalia præcepta fieret. Privarentur Filii iis, quæ jure naturæ deberentur ipſis, alimentis. Debemus igitur ex jure naturæ ita intelligere arbitrium jure feudali Patri collatum aſſignandi in Matrimonio ad Morganaticam, portionem Filiis, ut eo uti quomodolibet valeat ſupra alimenta; nequaquam vero infra eadem alimenta; ne naturæ jus hac in re violetur.

§. IX.

Novum autem id haud eſt. Lex Voconia, quæ multorum ſcriptis celebrata eſt, ut *Ciceron. lib.2. de Finib. cap.8. Quintilian. declamat.264. Dion. lib.56. Gell. lib.17. cap.6. & lib.20. cap.1. Aſcon. Pedian. in Oration. de Præt. Urban.*

*Urban. tum D.Auguſt.lib.*3. *de Civit. Dei cap.*21. ſanxit, ut ne quis cenſus Virgine m neve Mulierem hæredem faceret, teſte *Cicerone*, ac ne filiam quidem, teſtibus *Aſconio*, *&* *D.Auguſtino*. Sed poſtea lex hæc prævalente naturali æquitate quæ Filiis juxta ac Filiabus hæreditatem addicit, hanc recepit interpretationem, ut quid capere ex Patris hæreditate Filiabus liceret: Ergo opportune inquit *Vinnius ad Inſtitut. Jur. civil. libr.* 2. *titul.*23. §.1. *n.* 4. *Utut ad Filias aliquid lege pervenire potuerit, non puto tamen quod Dio ſcribit ipſa Lege Voconia cautum fuiſſe, argumento eorum quæ ex Cicerone, Aſconio, Floro, Auguſtino protulimus; ſed poſtea legem ut nimis rigidam ita mitigatam, ut ſaltem partem aliquam mulieribus capere liceret; idque Dionem ſic accepiſſe quaſi cautum a Voconio Legis auctore, ut alias fieri ſolet.*

§. X.

Neque rectæ huic rationi Leges interpretandi ex jure naturæ obſiſtit *Ulpianus*, qui *in L.*12.*D.Qui & a quib. Manumiſs. liber. non fiant*: *Proſpexit*, inquit, *Legislator ne mancipia per manumiſſionem quæſtioni ſubducantur; idcircoque prohibuit ea manumitti, certumque diem præſcripſit, intra quem manumittere non licet. Ipſa igitur, quæ divertit omnes omnino ſervos ſuos manumittere, vel alienare prohibetur; quia ita verba faciunt: ut ne eum quidem, ſervum, qui extra miniſterium ejus mulieris fuit, vel in agro, vel in provincia, poſſit manumittere vel alienare: quod quidem perquam durum eſt, ſed ita lex ſcripta eſt*. Tantum abeſt, ut contra jus naturæ quid fiat, ſi inhærendo verbis Legis Juliæ de Adulteriis dicatur Mulierem quæ divertit ne eum quidem ſervum manumittere poſſe, qui erat extra ipſius miniſterium, puta in Agro, in Provincia, ut jure ita ſtatutum fateri oporteat. Optime

Mor-

Digitized by Google

Mornacius ad hanc Legem 12. *Nota,* ſcripſit, *rationem bujus legis eſſe, quia quamvis abſens ſervus ſcire potuit adulterium Dominæ ab his qui domi morati ſunt*.

§. XI.

Accedit quod locus tunc eſt rationi huic interpretandi leges ex jure naturali, cùm lex generaliter loquitur. Incredibile eſt Legislatorem ſub generali locutione caſus comprehendiſſe juri naturæ contrarios. Convenit propterea ex jure naturæ caſus hoſce a lege generaliter loquente excipere. *Quædam*, ait *Quintilianus Pater declamat.*315., *etiamſi nulla ſignificatione legis comprehenſa ſint, natura tamen excipiuntur*. Sed fac legem quid expreſſim ſanxiſſe juri naturæ diſſonum. Nullæ ſane erunt partes interpretis. Solus Legislator legem hanc corrigere poteſt. *Dionyſ. Gothofred. ad citatam Legem* 12. *not.* 40. Adde *Eckard. Hermeneutic. Jur. lib.*1. *cap.*1. §. 37. Lex autem Julia de Adulteriis nominatim vetuit, ne Mulier quæ divertit eum manumitteret ſervum qui extra ejus erat miniſterium, vel in Agro, vel in Provincia. Fit hinc, ut ſi hac in re a jure naturæ receſſiſſet, officio ſuo fungi haud potuiſſet Interpres, ſed Legislator corrigere eam debuiſſet. Reque ipſa Lex hæc Julia de Adulteriis, juri naturæ licet haud repugnaret, ex hac quam continebat expreſſa prohibitione manumiſſionis ſervi, qui extra Mulieris miniſterium erat, correcta fuit a Gratiano & Valentiniano in *L.*32. *C. ad L. Jul. de Adulter.* qua cautum fuit, ut in cauſa adulterii habeatur quæſtio de iis dumtaxat ſervis, qui domi fuerint eo tempore, quo adulterium dicitur admiſſum.

CAP.

C A P. XXII.

Num Pactum Morganaticum revocari poſſit.

§. I.

Diutius opinione mea pacto huic, quod Matrimonium ad Morganaticam conſtituit, immoratus ſum. Sed nihilominus reſtat, ut expendatur numquid poſſit ipſum a Patre revocari. Sententiis ſane in hac quæſtione variatur. Affirmat *Myler. ab Erbenbach. Gamolog. Perſon. Illuſtr. cap.6. num.37.* Hæc ei potiſſima ratio eſt, quod pactum hoc utpote reſpiciens futuram ſucceſſionem ſe habeat non uti actus inter vivos, ſed uti ultima voluntas; adeoque uti ultima voluntas revocari queat.

§. II.

Perfracte negant *Henric. de Cocceji de leg. Morganatic. ſect.8. §.2. & ſequent.*, & qui eum ſectantur *Heinecc. Elem. Jur. German. libr.1. tit.13. §.316. Schmidt Princip. Jur. German. lib.8. tit.17. §. 13. Neumann. de Matrim. Princip. tit.33. §.428. & plur. ſequent.* aliique. Plura in hanc ſententiam affert *Henric. de Cocceji.* Sed hoc ipſi videtur palmare argumentum: *Quod conditio*, ſunt ejus verba §.2. *& ſucceſſio liberorum non a pacto (quod per ſe ne quidem ſubſiſtere jure poteſt, ut dictum) ſed ex natura conjugii inæqualis, & ipſa formam legis Morganaticæ dependet, quam formam ſemel conſtitutam mutare Parentes nequeunt.* Magni quoque apud ipſum ponderis eſt & alterum hoc argumentum, quod: *Inito hoc conjugio*, ſunt pariter ejus verba, *liberis, agnatiſque illuſtribus, ſtatim jus*

jus excludendi impares liberos natum, & quæſitum eſt, quod auferri ipſis amplius nequit.

§. III.

Ita vero *Myler ab Erbenbach.* reſpondet: *Rationes Myleri tales ſunt, quales ſolent eſſe collectanea, & rhapſodica. Et vero falſum omnino eſt, quod pactum valeat in vim ultimæ diſpoſitionis; nedum ſit mortis cauſa capio, quæ ne quidem eſt ſpecies diſpoſitionis, ſed magis conditio leg.76. princip. D. ad leg. Flac. Sed & licet ita eſſet, nihil inde ſequeretur ad abolendam Matrimonii ſemel rite contracti formam, vel ad auferendum jus liberis prioris Matrimonii, agnatiſve illuſtribus adquiſitum: non magis enim per ultimam voluntatem, quam per actum inter vivos, vel formam Matrimonii ſui abolere, vel jus quæſitum in aliorum præjudicium Pater tollere aut mutare poteſt.*

§. IV.

Sed, quod mirum ſane cuique videri debet, §. 4. & *duob. ſequent.* addit: *Alia vero longe quæſtio eſt; an Pater hactenus recedere a pacto poſſit, ut illo non obſtante, ſed ſalva qualitate conjugii Morganatici, liberi ſuccedant? Et teſtamento quidem patrem ipſis hæreditatem ſuam relinquere poſſe, non eſt ambigendum, cùm & extraneis, & aliqua parte ipſis liberis naturalibus, ſeu ex concubina natis poſſit, ne dum juſtæ ſoboli. Verum hanc hæreditatem liberi non capiunt jure liberorum, vel initi Conjugii, ſed ex Teſtamento. Quin hoc modo vis legis Morganaticæ plane non mutatur, quippe qua tantum diſponitur de ſucceſſione ab inteſtato, non autem excluditur teſtamenti factio. At vero pacto hæreditatem dare nequit; cùm pactis hæreditas neque jure communi relinqui queat; neque vel*

vel lege Morganatica, vel alia lege aut conſuetudine generali, id immutatum ſit, ut pacto detur hæreditas; nedum ut lege excluſis detur. Equidem teſtatur Theſaur...... patrem inter filios poſſe ita paciſci, ut ſinguli certas accipiant hæreditatis portiones; idque communi opinione, & conſuetudine receptum, ac a Senatu Pedemontano judicatum eſſe. Sed loquitur ille de Patre hæreditatem ſuam diſtribuente, inter liberos volentes, ab inteſtato ſucceſſuros, hæreditatis legitimæ capaces, inter quos pater jure diſtribuit ſuam hæreditatem, quia hoc facto liberis non dat hæreditatem, ſed ex lege competituram dividit, leg. ultim. Cod. Fam. Erciſc. Atque hæc diſtributio paterna etſi fiat inter liberos volentes, eſt tamen inſtar ultimæ voluntatis; quia non ex liberorum ſupervacuo conſenſu, ſed ex patris diſpoſitione inſtar legati, vel fideicommiſſi valet. Struv....... Idque ita receptum refert Theſaur...... Secus autem eſt in liberis ad Morganaticam natis; his enim, cum non competat hæreditas ab inteſtato, pater hoc pacto iis non diſtribueret, ſed daret hæreditatem, quod jure fieri nequit, quæ Mylerus parum expendit. Cæterum res ſingulas patrem pacto, ſcilicet donatione inter vivos, vel mortis cauſa nedum per legata &c. eis concedere poſſe, dubium non eſt.

§. V.

Ego vero in ſententiam deſcendo (1) *Myleri ab E-*

A a *rhen-*

(1) *Si le Pere*, ita legitur in *Codice Fridericiano par.* 1. *lib.* 2. *tit.* 3. *artic.* 3. §. 61. *de ſon vivant déclaroit qu' il regarde ſa femme comme vraiment legitime, s' il lui permettoit de porter ſon nom, & ſes armes, & que de ſon vivant il en obtint nôtre conſentement & confirmation Royale, les Enfans jouiront des memes droits que les Enfans legitimes par le mariage ſubſequent de leur Mere.* Patet hinc ex Codice Fridericiano pactum quo de agitur revocabile de ſui natura eſſe. Nec obſtat opus ad ejus revocationem

rhenbach, ſed meas haud facio ejus rationes. Niſi me omnia fallunt, vera ratio, cur in patris ſit poteſtate pactum hoc revocare, ex ejus indole manat. Ut a capite rem repetam, pactum ſucceſſorium duplex eſt (2), vel *affir-*

nem eſſe Regia auctoritate. Id ideo ordinatum, quia & Regia initur auctoritate, ut ex *part.* 1. *lib.* 2. *tit.* 3. *artic.* 3. §. 59. *Nihil tam naturale eſt*, inquit Ulpianus *in L.* 35. *D. de Regul. Jur.*, *quam eo genere quidque diſſolvere, quo colligatum eſt*. Cæterum ſi pactum hoc de ſui natura irrevocabile fuiſſet, ita ut jus ſtatim quæſitum eſſet Liberis prioris Matrimonii; credibile haud eſt Regem ſuam interpoſiturum auctoritatem, ut jus quæſitum tolleret.

(2) Hæc pacti ſucceſſorii diviſio in affirmativum, & negativum ab aliquibus fortaſſis improbabitur. Objicietur hoc quod dicimus, pactum ſucceſſorium affirmativum Legibus Romanis eſſe prohibitum, ut *ex L.* 15. *C. de Pact.* & *L.* 4. *C. de Inutil. Stipulat.*

Non me fugit hæc prohibitio. Sed & cognita mihi eſt hujus prohibitionis cauſa. Depravati adeo apud Romanos erant mores, ut cui ſe ſucceſſuros certo ſciebant, non ſolum mortem optarent, ſed & vitam eriperent. Neque moris ſolum erat ferro, aut veneno occidere; ſolebant etiam ægrotis alimenta aut medicamina denegare. Et, quod fidem excedit, non modo extranei, ſed Fratres fratribus, Liberi Parentibus, ipſique Parentes Liberis hanc ob cauſam inſidias ſtruebant. Vide quæ ex antiquis Scriptoribus collegit funeſta exempla *Auguſtinus Leyſer in medit. ad Pandect. tom.* 1. *ſpecim.* 43. §. 1. & 2.

Malis hiſce quam frequentiſſimis ut occurrerent Leges Romanæ, plura conſultiſſime ſtatuerunt. I. Noluerunt, ut ei Pupilli educatio facile committeretur, qui ſpem haberet proximam ſuccedendi, tametſi hoc ipſe Pater juſſiſſet, *L.* 1. §. 1. *D. Ubi Pupill. educar.* & *L.* 2. *C. eod.* Huc II. pertinet quod §. 3. *Inſtitut.* habetur: *Sin autem quis*, ſunt ejus verba, *ita formidoloſus ſit, ut timeat ne Filius ſuus pupillus adhuc ex eo quod palam ſubſtitutum acceperit poſt obitum ejus periculo inſidiarum ſubjaceat, vulgarem quidem ſubſtitutionem palam facere, & in primis teſtamenti partibus ordinare debet; illam autem ſubſtitutionem, per quam*

affirmativum, vel *negativum*, ut noſtri loqui amant. Pacto ſucceſſorio affirmativo id agitur, ut unus alteri ſuam promittat ſucceſſionem; contra vero pactum ſucceſſorium

A a 2 nega-

quam ſi Hæres extiterit pupillus, & intra pubertatem deceſſerit, ſubſtitutus vocatur, ſeparatim in inferioribus partibus ſcribere debet, eamque partem proprio lino, propriaque cera conſignare, & in priore parte teſtamenti cavere, ne inferiores tabulæ vivo Filio, & adhuc impubere aperiantur. III. Voluerunt ut is, qui Impuberem arrogabat, ne forte ſpe hæreditatis potiundæ, necem illi inferret, eidem haud ſuccederet; ſed totum ipſius Patrimonium Agnatis proximis reſtitueret, *L. 18. & duab. ſequent. D. de Adoption.* Et ut alia miſſa faciamus IV. prohibuerunt, ne cui teſtandi facultas pacto adimeretur, vel imminueretur, ſed unicuique libertas relinqueretur Corvos (ut Hæredipetas hoſce appellat *Petronius in Satyrico*) Hæreditati ſuæ inhiantes, excludendi.

Apud Germanos, alioſque Populos poſterioribus præſertim temporibus inſidiæ illæ vel penitus non ſtruebantur, vel raro admodum. Factum hinc, ut quæ remedia contra ipſas invenerunt Leges Romanæ, ea apud illos neceſſaria viſa haud fuerint. Atque hinc prohibitio, quæ *in L. 1. §. 1. D. Ubi Pupill. educ. & L. 2. C. eod.* fit, ne Pupilli educatio ejus Succeſſori proximo committatur, attenta numquam eſt; ſed educati Pupilli ſunt apud eos, qui proximam habebant ſpem ſuccedendi. Exemplum nullibi occurrit adhibitæ cautionis illius, quæ *in §. 3. Inſtitut. de Pupill. Subſtit.* præſcribitur. Denique, quod potiſſimum coercendæ hujus malitiæ ergo conſtitutum eſt, ne quis indubiam haberet ſpem ſuccedendi, ſed ut cuique liberum eſſet teſtari, & proximum hæredem excludere, vix, ac ne vix quidem obſervatum fuit. Confer *Auguſtin. Leyſer. in Meditat. ad Pandect. tom. 1. ſpecim. 43. §. 3. & duob. ſequent.*

Quinimo quod attinet ad hoc de quo hic diſſerimus pactum ſucceſſorium affirmativum, accedit quod Imperator Leo *in Novell. 19.* ſuſtulit prohibitionem a Legibus Romanis inductam, & ſpeciatim abrogatum ivit *Legem 15. C. de Pact.* Reſtringere vero nititur *Stryk. in uſ. modern. Pandect. lib. 2. tit. 14. §. 13.* Novellam hanc ad

Pacta

Digitized by Google

negativum eo tendit, ut unus ab ea excludatur ſucceſſione, quæ ad eum alias ſpectare poſſet. Videſis *Stryk. de ſucceſs. ab inteſt. diſſert.* 8. *cap.* 1. §. 10.

§. VI.

Pacta dotalia; ſed *minus accurate*, ut inquit *Leyſer in Meditat. ad Pandect. to.* 1. *ſpecim.* 43. §. 4. *& ſequent.* : *cum Leo in genere declaret nolle ſe ut pacta de Hæreditationibus inita reſcindantur*.

Non ſum neſcius, Novellas haſce Imperatoris Leonis auctoritatem obtinuiſſe in Terris tantum Imperii Orientalis; nequaquam vero in Occidente. Sed ut probe monuit *Brunquell. Hiſtor. Jur. part.* 3. *membr.* 1. *cap.* 5. §. 5. *Quamvis in Terris Imperii Orientalis Novellæ Leonis auctoritatem habuerint, in Occidente tamen nunquam uſu illas eſſe receptas conſtans Doctorum eſt aſſertio, quorum etiam ſententiæ nos calculum hoc cum temperamento tamen addjicimus, niſi hæc vel illa Novella Leonis moribus ſit recepta, & ſententiis Judicantium confirmata*. In quibus igitur locis Novella hæc Imperatoris Leonis uſu fuit recepta, ſervanda religioſiſſime eſt, & quidem etiamſi inibi haud ceſſaverit ratio illa Legum Romanarum. De hiſce autem Locis videſi lubet, *Groene, Wegen. de leg. Abrogat. ad Leg.* 15. *num.* 4. *C. de Pact. & ab eo citatos*.

Ex dictis patet, improbari haud poſſe traditam pacti ſucceſſorii diviſionem in affirmativum, & negativum. Reſtat ut hoc moneam, Pactum ſucceſſorium affirmativum vel eſſe de Hæredit. unius ex Paciſcentibus, vel de Hæreditate tertii. Quod vero attinet ad Pactum ſucceſſorium affirmativum de Hæreditate Tertii, ubique ſervatur Jus Romanum, ſecundum quod pactum hoc non valet niſi Tertio illo ſciente, & conſentiente, imo in conſenſu illo ad mortem uſque ſubſiſtente, ut ex *Leg. final. C. de Pact.*

Nec mirum. In pacto ſucceſſorio affirmativo de Hæreditate unius ex Paciſcentibus præſumptio inſidiarum vitæ ipſius ex eo oriebatur, quod plerumque apud Romanos accidebat. Quocirca in Locis illis, in quibus nullæ ſtrui ſolent inſidiæ, ſicuti ceſſat præſumptio modo dicta, item & ceſſat diſpoſitio Juris Romani in ea fundata. Sed in pacto ſucceſſorio affirmativo de Hæreditate Tertii periculum ex *CLANDESTINITATE pacti IGNORANTE Tertio initi*, ceu recte ait *Stryk. de Succeſſion. ab inte-*

§. VI.

Pactum ſucceſſorium affirmativum, ſi de ejus revocatione judicium ſit ferendum ex diſtinctione, quæ in foro obtinet, revocari poteſt, ſi verbis conceptum ſit ultimæ voluntatis: Contra non eſt quod revocari queat, ſi verbis Contractus ſit conceptum, idque quia tolleretur hoc caſu jus alteri quæſitum. Non infrequens, ait *Auguſtin. Leyſer. in Meditat. ad Pandect. tom. 1. ſpecim.* 44. §. 1. *eſt in Foro quæſtio, utrum pacta ſucceſſoria ab uno etiam paciſcente invito altero revocari, mutarique queant. Neganda ea eſſe videbatur, ſi ſimplicitatem juris naturæ, quam jus canonicum, & mores patrii ſequuntur, & qua omnia pacta honeſta ſervari jubentur, ſpectes. Hic vero uſus Judiciorum a ſimplicitate illa receſſit, atque ſubtilitatem ali-*

inteſtat. diſſert. 8. *cap.* 12. §. 10. JURA PRÆSUMUNT, AC DE EO QUI PRÆMATURE AC IMPROBE DE ALTERIUS HÆREDITATE TALITER SOLLICITUS EST, CONJICIUNT EUM VITÆ TERTII INSIDIARI, AC MORTEM EJUS MOLIRI. Hæc autem peculiaris præſumtio ſemper urget. *Hujuſmodi pactiones*, bene ſcripſit Juſtinianus *in L. 30. C. de Pact. odioſa eſſe videntur, & plenæ triſtiſſimi & periculoſi eventus. Quare enim quodam vivente ET IGNORANTE de rebus ejus quidam paciſcentes conveniunt?* Jure propterea meritoque effectu caſſum ubique eſt Pactum, de quo diſſeritur, ignorante Tertio illo initum.

Reque ipſa, teſte *Stryk. modo laudato in Uſu Modern. Pandect. lib. 2. tit.* 14. §. 14. quantum ad pactum hoc ſucceſſorium affirmativum de Hæreditate Tertii mores Germaniæ haud diſſentiunt a jure Romano: *Nec moribus*, inquit, *illud dicendum videtur, quippe quum Doctores in Foro verſatiſſimi ita deciſum in Germania referant, non ſubſiſtere tale pactum ſine conſenſu Tertii. Carpzov.* .... *Richter* .... *Klock* .... *Hartman*.... *Piſtor* ... *Mev*..... Nec Novella 19. Leonis Imperatoris hac in parte correxit Jus Romanum. Ea vix robur tribuit pacto ſucceſſorio affirmativo de Hæreditate unius ex Paciſcentibus.

aliquam ex Jure Romano invexit . Diſtinguunt videlicet Doctores inter pacta ſucceſſoria, quæ per modum conventionis ſeu contractus, & ea, quæ per modum ultimæ voluntatis incuntur; illa vocant, quando paciſcentes ex verbis obligatoriis in pactis & contractibus inter vivos adhiberi ſolitis utuntur; hæc quando verba in teſtamentis & aliis ultimis voluntatibus conſueta reperiuntur ..... Illa itaque, quæ per modum conventionis inita ſunt, immutabilia eſſe ajunt; hæc autem, quæ in vim ultimæ voluntatis conficiuntur, obligationem nullam producere, adeoque pro lubitu mutari & revocari poſſe perhibent: argumento ex lege 32. §.3. D. de Donat. inter Vir. & Uxor., nec non lege 30. D. de Donat. mort. cauſ. ducto, ubi ultima voluntas ambulatoria uſque ad mortem eſſe dicitur. Id ipſum repetit illuſtris Auctor ejuſdem operis *tom. 5. ſpecim.* 308. §. 1. *& plur. ſequent.* ubi una docet quando pactum hoc ſucceſſorium affirmativum verbis ultimæ voluntatis, & quando verbis Contractus conceptum dici queat.

§. VII.

Ad pactum vero ſucceſſorium negativum quod attinet, nulla ad judicandum de ejus revocatione opus eſt diſtinctione; ſed pactum hoc negativum quomodocumque ſit conceptum revocari pro libito poteſt ab eo, de cujus hæreditate agitur; propterea quod directe nonniſi ipſum reſpicit, neminique propterea hac revocatione fit injuria; *Muſcul. de ſucceſſ. Conventional. membr.* 2. *num.* 371. Adde *Puffendorf. Element. Juriſprud. univerſal. lib.* 1. *definit.* 2. §. 49.

§. VIII.

Pactum hoc negativum idem eſt ac renunciatio. *Supereſt*, ait *Stryk. de Succeſſion. ab inteſtat. diſſert.* 8. *c.* 10. §. 1. *ut de ultima ſpecie pactorum, quæ de hæreditate unius ex*

ex Paciſcentibus fiant juxta diviſionem cap. 3. *propoſitam nunc diſpiciamus, pactis ſcilicet negativis, quæ ſunt conventiones de abſtinenda ſive omittenda hæreditate, unoque verbo hodie renunciationes vocantur*. De renunciatione vero inquit idem Auctor *citat. diſſert.* 8. *cit. cap.* 10. §. 106. *Tollitur Patris voluntate contraria, ſeu revocatione . . . . . ſunt enim renunciationes noſtræ ex illo genere obligationum, quæ non ſunt mutuæ, ſed unus Paciſcentium ſaltem tenetur. Unde ſi is, cui ex hac conventione aliquid debeatur, implementum hujus obligationis alteri Parti, que onerabatur, remiſerit ac condonaverit, ut jus ſuum remittere omnino poteſt; manifeſtum eſt eam onere præſtandi hoc modo liberari, nec vinculo ita ſoluto amplius conſtringi; ſicut nec ab initio obligatio contrahitur, illo cui aliquid offertur id reſpuente . . . . Quod vero filiam ipſam attinet, cùm illa ex renunciatione ſua, non aliter, quam Patre volente obligetur, facile ſane colligitur, filiam remiſſione Patris obligatione ſua penitus liberari, eique jus priſtinum ita reſtitui*.

§. IX.

Ex hactenus expenſis ſolutio propoſitæ quæſtionis alveo prono fluit. Pactum Morganaticum nonniſi negativum dici poteſt. Eo hoc unum agitur, ut qui ex Matrimonio, cui adjicitur, naſcituri ſunt Filii, ii ab omni excludantur ſucceſſione, ejuſque loco aſſignata portione ſint contenti. Ecquid aliud, obſecro, ſignificant verba *Textus* 2. *Feudor.* 29., *ut nec ipſa, nec filii ejus amplius habeant de bonis paternis, quam dixerit tempore ſponſaliorum*; tum verba ipſius pacti, *& cum prioris Matrimonii liberis nec in provinciis paternis, nec aliis ejuſdem bonis, & theſauris ſuccedant, ſed arcibus, prædiis, aliiſque rebus pacto ſibi deſtinatis contenti ſint*? Si ergo pactum hoc nega-

negativum eſt, dubitationem habere haud poteſt, quin a patre pro libito revocari queat, uti natura fert pacti negativi.

§. X.

Facile vero eſt ea duo, quæ ſupra attulimus, argumenta Henrici de Cocceji diluere. Ad I. reſpondetur, excluſionem filiorum Morganaticorum a ſucceſſione non a Matrimonii inæqualitate, ſed unice a pacto provenire. Agnovit id vel ipſe *Henricus de Cocceji*, qui hoc ipſo tractatu *ſect.* 5. §. 4. requiſivit, *ut tali Conjugio pactum ſpeciale adjectum ſit, ne Uxor & nati ex eo Conjugio liberi ſuccedant, ſed certis rebus contenti ſint, dict. cap.* 29. *verſic. ea lege. Alias enim non obſtante impari perſonarum conditione Conjugium erit æquale, & Uxor etiam plebea cum Liberis adipiſcitur dignitatem Mariti.* Jus Feudale, fateor, ſuſtinet pactum hocce, quod alias certe effectu caſſum eſſet, ſed ejus naturam penitus haud immutavit. Nil igitur impedire poteſt, quominus pactum hoc uti negativum pro libito revocari a Patre queat.

§. XI.

Ad II. reſpondetur naturæ pacti Morganatici utpote negativi repugnare, ut jus ullum liberis prioris Matrimonii, agnatiſque ex eo quæratur Filios Morganaticos excludendi; cum ipſum unum Patrem reſpiciat. Porro ſi Pater eo haud utatur arbitrio pactum hoc revocandi, ſentiunt ex eo commodum & liberi prioris Matrimonii, quippe qui ſoli ſuccedunt. Nec diffiteor, Jus Feudale ut hiſce prioris Matrimonii liberis per Patrem, cujus amori in eos confidit, faveret, ſuſtinere pactum hoc. Sed commodum hoc liberorum prioris Matrimonii, ut pote non principale, ſed ſecundarium, & a voluntate Patris dependens, efficere nequit, quin ipſe Pater pactum revocare

care

care valeat. Alias quodcumque aliud pactum negativum ut pote continens hoc ipſum ſecundarium commodum, eſſet irrevocabile, contra quam ſupra eſt demonſtratum.

§. XII.

Quid plura? Hoc ipſo quod idem *Henric. de Cocceji* ſuſtinet, poſſe Patrem hæredes in ſuo Teſtamento inſtituere Filios Morganaticos, tum eis inter vivos, mortiſve cauſa donare, nequit ſi veritas in pretio eſt clarius admittere nullum Liberis prioris Matrimonii & agnatis ex pacto hoc Morganatico jus quæri excludendi ipſos Filios Morganaticos. Si jus hoc liberis prioris Matrimonii, agnatiſque ex hoc pacto quæreretur, adempta Patri dicenda eſſet quælibet facultas de rebus ſuis diſponendi.

§. XIII.

Maneat igitur pactum Morganaticum revocari a Patre pro arbitrio poſſe. Sed quæri ſolet, num id ipſum procedat, ſi tunc cùm pactum hoc initum fuit, interfuerunt & Agnati? *Struvius juriſprud. heroic. part.* 2. *cap.* 2. §. 18. *Interdum*, inquit, *Parentes Matrimonii ad L. Morg. initi poenitet, & pactum mutuo tollere conſenſu, Liberiſque ſucceſſionem procurare omni annituntur conatu. Aſt hiſce contradicunt conatibus Agnati, magnaſque excitant lites, in quibus agitatur quæſtio, an pactum de matrimonio ad Legem Morganaticam initum tolli, liberique ad ſucceſſionem admitti poſſint? Jam vero pactum ad morganaticam, vel inter ſolum Maritum & Uxorem, vel ſimul cum proximis Mariti Agnatis eſt initum. Si proximi Agnati ſimul compaciſcentes fuerant, tunc illis ex pacto jus Liberos a ſucceſſione excludendi eſt quæſitum, & hoc jus Agnatis invitis nec adimi, nec Liberis contra pactum ſucceſſio concedi poteſt. Si vero pactum inter ſolos initum*

tum eſt conjuges, tunc Agnatis ex pacto tamquam re inter alios geſta, nullum jus competit, & ſic pactum tolli, Liberique non obſtante matrimonio ad Legem morganaticam inito, ad ſucceſſionem pervenire queunt.

§. XIV.

Sed ſplendide fallitur. Sicuti oſtenſum paulo ante eſt, ea eſt indoles pacti morganatici utpote negativi, ut nullum ex eo jus quæratur aliis præter Patrem; proinde ejus revocatio in libertate eſt ipſius Patris, vel interſint, vel non interſint Agnati, quo tempore ipſum initur, idque quia nulla ipſis fit injuria, hoc ipſo quod nullum iis jus quæritur.

C A P. XXIII.

De Cauſa, quam requirit Matrimonium ad Morganaticam.

§. I.

De Pacto, quod Matrimonium ad Morganaticam conſtituit, ſatis ni fallor, dictum eſt. Dicendum nunc, ut tractationi huic finis imponatur, de cauſa, quam id genus Matrimonii requirit; tum de iis, qui contrahere ipſum valent.

§. II.

Quibus ex cauſis Matrimonium Conſcientiæ permittatur, oſtenſum eſt ſupra. At ſi huic Conſcientiæ Matrimonio pactum adjiciatur, quod ipſum ad Morganaticam efficiat, alia præterea opus eſt cauſa. Pactum hoc juris communis diſpoſitioni adverſari, jam alias inde eſt demon-

monſtratum , quod a ſucceſſione excludat Filios Morganaticos ob eam, quæ ipſis in ſponſalibus aſſignatur, portionem. Concurrat propterea oportet cauſa, quæ potis ſit pactum hoc juri contrarium ſuſtinere.

§. III.

Si Jus Feudale ſpectes, ipſum, ut patet ex 2. *Feudor.* 29. hac una, & non alia de cauſa probat pactum hoc, ut nimirum per liberos prioris ejuſque æqualis Matrimonii, ſuſtineri poſſit ſplendor nobilium Familiarum. Viſum eſt Reipublicæ intereſſe, ut hic Familiarum nobilium ſplendor conſervetur. Sed ſimul viſum ſplendorem hunc conſervari minime poſſe, ſi bona Liberos prioris Matrimonii inter & Filios ex ſecundo Matrimonio inæquali ſuſceptos, dividantur. Finem eſſe, dicit *Schmidt Princip. Jur. Germanic. lib.*1. *titul.*17.§.3. *in not. ut ſplendor Familiarum conſervetur, qui ſane ſciſſa in plures particulas provincia, diſtributiſque æqualiter inter primi & ſecundi Conjugii liberos proventibus, minutiſque potentiæ viribus, obſcuraretur & minueretur.*

§. IV.

Sed non diſſentio a *Neuman.*, qui *de Matrimon. Princip. titul.*31. §. 389. *Cauſa,* inquit, *duplex exiſtit, ut ſcilicet per idem conſulatur Familiæ, & Conſcientiæ. Familiæ, ut ſumptibus alendæ ejuſdem nobilitatis Uxori neceſſariis parcatur; nec patrimonium relictum in plurimas particulas diviſum evaneſcat. Conſcientiæ, ne is, qui dono continentiæ non pollet, concubinatui, vel vagæ libidini ſe mancipet*; dummodo ne una ab altera ſeparetur, & utraque concurrente Matrimonium ad Morganaticam permittatur.

§. V.

Hæc autem cùm ſit cauſa a jure feudali probata Ma-

trimonii ad Morganaticam; facile eſt intelligere *Textum* 2. *Feud.*26. §.*Filii*, ubi legitur: *Filii nati ex una Uxore, cum qua Matrimonium tali conditione contractum eſt, ne Filii ex eo nati Patri ab inteſtato ſuccedant : in Feudo ſuccedunt ; nam quamvis ratione improbetur talis conditio, ex uſu admittitur* : minime pertinere ad Filios ex Matrimonio ad Morganaticam natos ; &, quod hinc conſequitur, non niſi per errorem contrarium credi *Textui* 2. *Feud.*29. qui a ſucceſſione excludit Filios hoſce natos a Matrimonio ad Morganaticam.

§. VI.

Optime meo judicio *Neumann. de Matrimon. Princip. titul.*33.§.421. *Commodior*, ait, *utrumque textum conciliandi ratio ſuppeditari poſſet, ſi dicamus in textu* 2. *Feudor.*29. *ſermonem eſſe de viduo, qui liberis ſuperinducit novercam, iis tamen ſucceſſionem ſalvam, integramque cupit, pactoque cum ſecunda Conjuge inito, ſtipulatur. Tale pactum tanquam rationi maxime conveniens, quod paternum Filii amorem pro cauſa, conſervandum vero familiæ ſplendorem pro fine agnoſcit, jus feudale merito ſuſtinet. In altero vero textu* 2. *Feudor.*26. §.*Filii, Feudiſta loqui videtur de eo, qui liberos nondum habet* (*id enim indicant verba ex una uxore*) *& tamen uxorem ducit hac conditione, ne filii ſuccedant. Atque tale pactum ratione improbari ait Feudiſta, ſine dubio propterea, quod naturaliter, & ſecundum ſanam rationem, liberorum major, quam agnatorum favor eſſe debet, neminique melius regulariter, quam liberis noſtris, cupimus. Interim quoniam eadem naturalis ratio quemlibet rerum ſuarum moderatorem eſſe jubet, addit Feudiſta, tale pactum ex uſu admitti; ſtricte tamen eſſe interpretandum, & ad ſola allodialia reſtringendum; neutiquam vero ad feuda porri-*

rigendum. In iis enim liberos, tali pacto non obſtante, nihiloſecius ſuccedere, præſertim cùm illa non tam parentis, quam primi acquirentis, & concedentis beneficio accepta ferant. Hæc vera videtur, & genuina Feudiſtæ mens.

§. VII.

Non me fugit, *Cujacium*, alioſque ad difficultatem omnem tollendam corruptam agnoſcere lectionem *textus 2. Feud. 26. §. Filii*, & negationem interſerendam judicare; itaut legatur · *in Feudo non ſuccedant*. Sed ſi attendas hanc, quæ modo ex *Neumann.* attulimus, conciliationem, nulla, ſi verum amamus, opus eſt emendatione. Nulla autem cogente neceſſitate Leges non ſunt emendandæ. Recte *Binkerſhoek in præfation. ad prior. quatuor libr. obſervat. jur. Nullius*, inquit, *ego emendationis unquam auctor ſim, niſi de neceſſitate, & modeſtia conſtet. Neceſſitatem appello, cùm, ut recepta eſt lectio, plane nequeat defendi, ſive laxatis & corruptis verbis, quarum nulla, vel non idonea eſt ſententia, vel quæ manifeſte obſtat reliquis capitibus juris. Et in his magna cautione opus eſt; ne temere ſcilicet quæ ſana ſunt, male ſana eſſe credamus: quin potius ſumma ope nitendum, ut invidiam emendationis apta interpretatione fugiamus, gnari magnam rationem eſſe, quæ facit pro lectione:* τὰ ἀκίνητον ἀμεινον. *Sin autem omnibus probe recteq. excuſſis, ad emendationem neceſſario recurrendum ſit, in primis modeſtam deſidero, nec ſi me audias modeſta erit niſi utraque lectione collata probabile, & proclive vitium doceat Criticus. Qua fronte alioquin ſibi tantum arroget? quem colorem dicat rei inviſæ? Si dicat una litera peccatum, ſi duabus, adhuc non intercedo; ſi interpunctione, ſi trajectione verborum, ſi geminatione, & de neceſſitate conſtet,*

me

me Judicem habebit æquum . Sed brutam Criſin , ut qui maxime , deteſtor . Particulam , quamſalutarem vocant, addere , demere , totos verſiculos ejicere , alios reſcribere , quaslibet notas fingere , & Gloſſemata continuo increpare, quavis denique ratione ferro medicinam quærere, id demum mihi videtur extemplo grave eſſe . Nunquam ego hos criticos ſequar via tam lubrica , ut qui ſciam,ab una particula ſalutari pendere quandoque ſalutem Hominis , & ea addita Titio deberi , quod nunc , ſi Legem ſequamur , deberetur Mævio . Audio tamen vim majorem excuſari , quia aliter difficultates expedire non licet ; ſed cur ſe iis objiciant ſcire velim , qui remediis pares non ſunt . Præſtat utique ignorantiam fateri , & felicioribus poſt hac ingeniis cedere , quam promiſcue & nulla religione in quaſvis leges irruere . Quicquid aliis videatur , mihi ſemper placuit quod apud Antonium Auguſt. lego L.I.Emend. C. 3. in fine . Hic ipſe, inquit , noſtrarum opinionum amor, quem Græci φιλαυτίαν appellant,has tantas diſcordias & varietates creavit : cùm ea quæ nos fateri pudet ignorare , mendoſa eſſe exiſtimamus . Ut verbo dicam : non eſt pronuntiandum de emendationibus , niſi ſero demum & caute . Ubi par , aut potior eſt cauſa receptæ lectionis , ea ſemper vincet , ubi nulla ejus tuendæ ratio ſupereſt , etiam tunc abſtinere velim criticos , niſi ſola modeſtia ſe commendent , & de rebus graviſſimis non decernant , niſi prudenter & pronis in errores vocibus . Qui aliter inſtituunt , certum eſt Juriſprudentiæ magis obeſſe , quam prodeſſe , & artem cùm neceſſariam , tum utilem exponere ludibrio publico. Adde in eamdem ſententiam loquentem *Eckhard. Hermeneutic. Jur. lib.* 1. *cap.* 2. §. 2. & 68.

§. VIII.

Accedit quod plerique , iique admodum antiqui Codices

dices Mſs. hanc haud habent negationem, ut teſtis eſt *Neumann. loco modo citato* §. 420. Non eſt igitur quod amplecti poſſis hanc quæ Cujacio placet emendationem & non neceſſariam, & contrariam præterea antiquis hiſce Codicibus Mſs. Vide quid de auctoritate horum antiquorum Codicum Mſs. ad veram lectionem ſtatuendam habent *Bohemer. exercitat.* 3. *ad Pandect. libr.* 1. *tit.* 1. §. 12. *Eckhard Hermeneutic. Jur. lib.* 1. *cap.* 2. §. 67.

§. IX.

Reliquum eſt ut diſpiciamus, an alia ex cauſa, præter illam a Jure Feudali probatam, ſuſtineri queat hoc de quo diſſerimus pactum Morganaticum. Affirmant *Henricus de Cocceji de leg. Morganatic. ſect.* 5. §. 5. *&* *Heinec. Element. Jur. German. lib.* 1. *tit.* 13. §. 317. ubi inquit: *Quum vix ferendæ hæ nuptiæ, niſi juſta ac probabilis ita paciſcendi cauſa ſit, conſequens eſt ut iis plerumque conſulatur ſplendori familiæ, & ita impediatur, quominus provinciæ vel inter plures dividantur, vel dotalitiis, paragiis, & apanagiis exhauriantur. Ut adeo ordinarie quidem hujuſmodi nuptias ineant, qui jam Filios ex pari Matrimonio ſuſceperunt, ac proinde ſecundæ demum nuptiæ plerumque ſub hac lege contrahantur, at juſta tamen cauſa eſſe poſſit, cur & is qui ex priore Matrimonio nihil liberorum ſuſcepit, vel numquam antea thœdas nuptiales accendit, hoc Matrimonii genus eligat. Exemplum extat Friderici Victorioſi, Electoris Palatini, qui quum nondum Uxorem duxiſſet antea, Matrimonium ad Morganaticam iniit cum Clara de Tettingen, liberiſque ex ea natis certas terras aſſignavit, quibus poſtea ſurrogatus eſt comitatus Löwvenſteinenſis. Cauſam ejus conſilii habuit maxime probabilem. Quum enim tutela Philippi Palatini ſuſcepta pro tutela ipſum Electoralem dignitatem cum conſenſu*

ſenſu pupilli ſuſciperet, non potuit æquales nuptias facere citra præjudicium vel pupilli, vel futuræ prolis ſuæ.

§. X.

At ſi jus Feudale contra rationem juris ſuſtinet pactum hocce, ut pluries oſtenſum eſt, aſſentiri haud poſſum hiſce, qui tenent ſuſtineri ipſum poſſe ex alia cauſa, quam illa ab ipſo jure Feudali expreſſa: *Quod contra rationem juris*, inquit Paulus in *L.* 141. *D. de Regul. Jur.*, *receptum eſt, non eſt producendum ad conſequentia*: id eſt ad *ſimilia exempla*, ut interpretatur *Jacob. Gothofred. in commentar. ad hanc legem* 141. Confer de ſtricta interpretatione juris recepti contra rationem juris, uno verbo, ſingularis, & *Tulden. de Juriſprudent. extemporal. libr.* 2. *cap.* 5.

CAP.

C A P. XXIV.

De iis, qui Matrimonium ad Morganaticam contrahere valent.

§. I.

EX his, quæ ſuperiori capite de cauſa diximus, cur permittatur Matrimonium ad Morganaticam, facile eſt intelligere ecquinam ſint, qui ipſum valeant contrahere. Si ideo Matrimonium ad Morganaticam permiſſum eſt, ut per prioris Matrimonii liberos ſplendor nobilis Familiæ conſervari queat, I. nonniſi Nobilis Matrimonium hoc contrahere poteſt. Si igitur a Plebejo Matrimonium contrahatur cum pacto Morganatico, effectibus Matrimonium hoc deſtitutum erit Matrimonii ad Morganaticam. Optime *Neumann. de Matrimon. Princip. tit.* 32. §. 403. *Eamdem ob cauſam*, ait, *etiam Plebejorum Matrimonia hac lege inita, ut Fœminæ ſecundis nuptiis ductæ una cum liberis parva quadam portione contentæ a reliqua hæreditate abſtineant . . . . . pariter ad Morganatica Matrimonia non eſſe referenda putarem, ut ut ea illa referat Elias Auguſtinus Stryk. de Matrimon. ex ratione ſtatus cap.* 2. *num.* 150. *par.* 24.

§. II.

In Germania, ubi Nobiles dividuntur in immediatos, & mediatos, in quæſtionem venire ſolet, utrum ſoli Nobiles immediati, an & Nobiles mediati Matrimonium ad Morganaticam rite contrahant. Solos Nobiles immediatos Matrimonium hoc rite contrahere poſſe, ſentiunt inter alios *Henricus de Cocceji de leg. Morganatic. ſect.* 5.

Digitized by Google

§. 2. *Lyncker. in Analect. ad Struv. Syntagm. Jur. Feudal. cap. 9. eph. 5. num.* 8.

§. III.

Sed Auguſtinus Leyſer in *Meditat. ad Pandect. tom. 5. ſpecim.* 299. §. 3. & 4. in contrariam abiit ſententiam, & meo judicio jure: *Quum Privatorum quoque interſit*, ita ad rem diſſerit, *poſteros ſuos ad incitas non redigi, ſed alios ſaltem in illis acceptam a majoribus generis & nominis dignitatem tueri, atque ſufficientia ad honeſte vivendum bona habere, adeoque ratio introducti matrimonii morganatici privatis quoque conveniat*; *Præterea Textus* 2. *Feudor.* 29., *qui Matrimonii Morganatici ſedes eſt, generaliter loquatur, nec privatos excludat, Juriſconſulti quoque illos excludere haud debent*. Confer & *Horn. Juriſprud. Feudal. cap.* 6. §. 2. & qui operoſius contraria argumenta diluit *Nævium in Diſſertation. an Matrimonium Morganaticum a Principibus, & Perſonis illuſtribus rite contrahi poſſit*.

§. IV

II. Viduus, cui ſuperſtites præterea ſint liberi prioris Matrimonii, eſſe debet, qui Matrimonium ad Morganaticam rite contrahere poteſt. Idque non ex cauſa tantum permiſſi Matrimonii ad Morganaticam, ſed ex ipſius quoque literæ ſenſu liquet: *Qui habens*, ſunt verba *textus* 2. *Feudor.* 29. §., *Filium ex nobili Conjuge, poſt mortem ejus non valens continere, aliam minus nobilem duxit*. Opportune *Neumann. de Matrimon. Princip. titul.* 22. §. 410. *Illud*, inquit, *diſquirendum ſupereſt, an ſoli Vidui, an alii quoque Viri illuſtres, quique antea ſemper fuerunt ſoluti, illud* (id eſt Matrimonium ad Morganaticam) *contrahere poſſint? Viduitatis cauſam Feudiſta in textu noſtro expreſſe ſupponit; & videri omnino poſſet, eum ad*

hunc

hunc ſolum caſum ſententiam ſuam reſtringere voluiſſe. Quod clarius adhuc patet ex 2. *Feud.* 26. §. *Filii.*

§. V.

Non me latet, in ea nonnullos eſſe opinione, ut adſcripta textus verba *demonſtrationis & exempli* cauſa appoſita dici debeant. *Cum doctrina*, ait *Schmidt Princip. Jur. Germanic. lib.* 1. *cap.* 18. §. 12. *de Matrimonio ad Morganaticam, uti ſupra jam diximus, ſedem habeat in cap.* 2. *Feud.* 29. *ubi verba occurrunt*: *Quidam habens filium ex nobili Conjuge, poſt mortem ejus non valens continere, aliam minus nobilem duxit &c. Ex eo aliqui Juriſconſultorum argumentantur, Matrimonia ad Morganaticam prima vice, id eſt ante primas nuptias, iniri non poſſe; ſed fallunt, & falluntur; cum Feudiſta facultatem ſub hoc pacto contrahendi Matrimonium neutiquam ad ſecundas reſtrinxit nuptias; ſed tantum illas exempli cauſa ut uſu frequentiores propoſuit.* At quî aſſeri id poteſt, quando cum litera Textus convenit & cauſa permiſſi ad Morganaticam Matrimonii? Accedit quod in his, quæ contra rationem juris conſtituta ſunt, verba non *demonſtrative*, ſed *taxative* ut ajunt accipere ſemper debeamus, argumento *Leg.* 15. *D. de Legib.*

§. VI.

Error vero *Schmidt*, tum aliorum inde originem trahit, quod in Germania & ii, qui antea ſemper fuerunt ſoluti, Matrimonia ad Morganaticam contrahere ſoleant. Sed confundi haud debet Jus Feudale cum Germaniæ conſuetudine. Recte propterea *Neumann. de Matrimon. Princip. titul.* 32. §. 410. tenet, ſecundum Jus Feudale nonniſi Viduis permitti Matrimonium ad Morganaticam, ut patet ex ejus verbis ſupra relatis; ex conſuetudine vero Germaniæ poſſe, & Cœlibes ipſum contrahere.

Digitized by Google

§. VII.

Hæc de Viro. Pauca nunc de Uxore (1). Si *text. 2. Feudor.* 29. attendas, Matrimonium ad Morganaticam nonniſi cum Plebeja contrahi poteſt, ut ex verbis illis: *aliam minus nobilem*. Habet non inficior τὸ *Minus* modo comparativum, modo negativum ſenſum, ut tradit *Ricter. de Significat. Adverb. in jur. lit. M. adverb.* 17. Sed hic non niſi ſenſum negativum habere poteſt. Recte *Heinecc. Element. Jur. German. lib.* 1. *tit.* 13. §. 313. *Id*, ait, *in ipſum nobilitatis dedecus vergeret, ſi nobilis nobilem duceret ſub lege Morganatica, nec is hanc pro impari Uxo-*

(1) An mulier nobilis nubens ignobili ſuam amittat nobilitatem? quæri ſolet. Si jus Romanum ſpectes, amittere dicendum eſt. Vide quæ hanc in rem affert Juris hujus loca *Struv. Juriſprud. Heroic. part.* 2. *cap.* 3. §. 28. Confirmatur hoc exemplo Virginiæ patriciæ, quæ per nuptias facta fuit plebeja: *Virginiam*, inquit Liv. libr. 10. cap. 23. *Auli filiam patriciam plebejo nuptam Volumnio Conſuli, matronæ, quod e Patribus enupſiſſet, ſacris arcuerunt. Brevis altercatio inde ex iracundia muliebri in contentionem animorum exarſit, quum ſe Virginia & patriciam, & pudicam in patriciæ pudicitiæ templum ingreſſam, & uni nuptam, ad quem virgo deducta ſit, nec ſe Viri, bonorumque ejus ac rerum geſtarum vero pœniteret. Facto deinde egregio magnifica verba adauxit; in vico longo, ubi habitabat, ex parte ædium, quod ſatis eſſet loci modico Sacello excluſit, aramque ibi poſuit, & convocatis plebeiis Matronis, conqueſta injuriam patriciarum. Hanc ego aram*, inquit, *Pudicitiæ plebejæ dedico, voſque hortor, ut quod certamen virtutis Viros in hac Civitate tenet, hoc pudicitiæ inter matronas ſit, detiſque operam, ut hæc ara, quam illa, ſi quid poteſt ſanctius, & a caſtioribus coli dicatur. Eodem ferme ritu hæc ara, quo illa antiquior, culta eſt, ut nulla niſi ſpectatæ pudicitiæ matrona, & quæ uni viro nupta fuiſſet, jus ſacrificandi haberet.*

Quid vero moribus diverſorum Populorum obtineat, tradit idem *Struv. Juriſprudent. heroic. part.* 2. *cap.* 3. §. 29. & *plur. ſequent.*

Uxore ſine injuria haberet . Adde *Schmidt* , qui *Princip. Jur. German. lib.* 1. *tit.* 17. §. 4. hanc aliam affert rationem : *Cum æqualis id eſt ejuſdem ordinis uxor juribus Mariti ejuſque prærogativis ex indole,& natura jam frueretur ; & nullo modo pacto contra naturam limitaretur , ſicut cum inferioris conditionis Uxore ſit* .

§. VIII.

Sunt qui admittunt *τὸ minus nobilem* ſenſum habere negativum in *text.* 2. *Feud.* 29. , ſed autumant id exempli gratia dictum fuiſſe , puta quia ita acciderat in caſu , de quo agit textus ; tenentque propterea , nil impedire quominus & cum nobili muliere Matrimonium ad Morganaticam contrahatur . Vide *Horn. Juriſprud. Feudal. cap.* 6. §. 4. Sed & opinioni huic obſtat , ut vides , ea quæ ſuperiore §. ex *Heineccio* adducta eſt ratio . Confer qui *Hornium* refutat illuſtr. *Neumann. de Matrimon. Princip. tit.*32. §. 402.

§. IX.

Objicies fortaſſis nonnulla Matrimonia ad Morganaticam cum Mulieribus nobilibus contracta. Celebre eſt illud, quod contractum aſſeritur a Nicolao III. Marchione Ferrarienſi cum Ricciarda Salutiarum Marchioniſſa . *Fateor* , ita & quidem recte reſpondit *Neumann. de Matrim. Princip. tit.* 32. §. 403. , *in hoc Matrimonio adfuiſſe quædam requiſita , quæ* 2. *Feudor.* 29. *in Matrimonio Morganatico requiruntur; utrum vero ex vulgari, & communi loquendi ratione idem nomen illud meruerit , ſubdubito* .

§. X.

Vides ex his, non omnes, quibus Matrimonium Conſcientiæ contrahere permiſſum eſt , poſſe pactum adjicere, quod ipſum ad Morganaticam conſtituat . Cœlibes , tum Vidui ,

Digitized by Google

Vidui, quibus ſuperſtites haud ſint liberi prioris Matrimonii, ut unum alterumque exemplum afferam, valent Matrimonium Conſcientiæ contrahere, modo quæ Matrimonium hoc requirit concurrant. At eos Matrimonium ad Morganaticam contrahere nequire, patet ex proxime dictis.

EXPLICIT LIBER.

Digitized by Google

Encyclicæ Literæ Sanctæ & Immortalis memoriæ BENEDICTI XIV. de Matrimonio Conſcientiæ.

Venerabilibus Fratribus Patriarchis, Primatibus, Archiepiſcopis, & Epiſcopis

BENEDICTUS PP. XIV.

Eccleſiæ ſemper curæ fuit, ut Matrimonia palam, & publice contraherentur. Quid autem hac de re diſpoſuerit Concilium Tridentinum?

§. I. VEnerabiles Fratres, Salutem & Apoſtolicam Benedictionem. Satis Vobis compertum eſſe non dubitamus, *Venerabiles Fratres*, eam ſemper fuiſſe piæ Matris Eccleſiæ vigilem curam, ut Sacramentum Matrimonii, magnum ab Apoſtolo nuncupatum, publice, & palam a Fidelibus celebretur. Quod quidem ut diligentius, quam antea factum fuerat, in poſterum ab omnibus obſervaretur, Sancta Tridentina Synodus, Lateranenſis Concilii ſub Innocentio III. celebrati veſtigiis inhærendo præcepit, ut in poſterum antequam Matrimonium contrahatur, ter a proprio contrahentium Parocho tribus continuis diebus feſtivis in Eccleſia inter Miſſarum ſolemnia publicetur, deindeque, nullo legitimo concurrente impedimento, ad illius celebrationem in facie Eccleſiæ coram Parocho vel alio Sacerdote de ipſius Parochi ſeu Ordinarii licentia, & duobus vel tribus Teſtibus præſentibus, rite procedatur. Voluit etiam eadem S. Synodus, apud Parochum diligenter librum cuſtodiri, in quo conju-

conjugum & teſtium nomina, dieſque & locus Matrimonii deſcribantur.

Deploratur contrarius uſus.

§. 2. Providæ tamen hujuſmodi leges, tanta auctoritate ſaluberrime inſtitutæ, prava horum temporum conditione ſenſim prolabi viſæ ſunt, & enerves propemodum reddi, ob matrimonia uſu nimis recepta, quæ occulte adeo celebrantur, ut illorum notitia, quantum fieri poteſt, obliteretur, & in tenebris ignorantiæ perpetuo jaceat conſepulta. In more etenim poſitum eſt, illa celebrari nullis præviis factis denunciationibus, coram ſolo Parocho, vel alio Sacerdote de ejus licentia, adhibita præſentia tantum duorum teſtium appoſite a contrahentibus advocatorum, quorum fides nemini illorum eſt ſuſpecta, remque peragi ſæpe extra Eccleſiam, quandoque etiam intra illam, januis tamen occluſis, vel eo temporis momento, quo ſemota alterius cujuſvis præſentia, ſcientia initi Matrimonii, præter Parochi, contrahentium, teſtiumque perſonas, alios penitus effugiat.

Exitioſi effectus recenſentur, tum etiam deplorantur, qui ab occultis Matrimoniis proveniunt.

§. 3. Quantum a Sacramenti dignitate, & Eccleſiaſticarum legum præſcripto occulta hæc Matrimonia, Conſcientiæ vulgo nuncupata, ut plurimum abhorreant, ſatis ſuperque conjicere quis poterit, qui mentis aciem ad exitioſos illorum effectus convertat. Hinc enim gravia ortum habent peccata, præſertim vero eorum, qui Divini Judicii interminatione poſthabita, priore uxore, cum qua

qua contraxerunt, relicta, cum alia, ſpe futuri Matrimonii decepta, & in turpem ſecum vivendi licentiam abducta, palam contrahere promittunt. Quorundam vero mentem ita pravæ cupiditates excœcant, ut novum contrahere ſecretum Matrimonium audeant poſt alterum ſecreto itidem contractum, & nondum prioris conjugis morte ſolutum, ſeſeque magno ſcelere polygamos reddant. Alii etiam eo impudentiæ devenere, ut in hujus magni Sacramenti contemptum, poſt primas ſecreto initas, alteras aut publice, aut privatim nuptias contrahendo, ſeſe audacius polygamia pariter innodare non perhorreſcant. Age vero quam gravia, quam nullo pacto ferenda ex his Matrimoniis mala oriuntur. Si enim ad quamcumque Matrimonii ſuſpicionem ſubmovendam, virum ſeorſum a muliere vivere contingat, ſublata eſt illico individua vitæ conſuetudo, & contemptum eſt verbum Domini: *Adhærebit homo uxori ſuæ, & erunt duo in carne una*. Sin hæc vitæ conſuetudo ſervetur, nemo eſt, qui illam criminis non arguat, & utpote deteſtabilem, in ſcandali materiam non traducat. Neque illata per ſcandalum diſpendia rependit ſubſecuta celebratio occulti Matrimonii, quod in tenebris deliteſcit, & ab omnibus ignoratur.

§. 4. Leviora quoque damna non ſunt, quæ ſuſceptæ proli irrogantur. Sæpe enim contingit, illam a parentibus, & a matre præſertim amotam, nec pie, nec liberaliter inſtitui: ſed incertis fortunæ caſibus objectam relinqui, niſi etiam parentes ipſi contra naturæ leges, auſu nefario illius vitæ inſidientur. Ubi vero tam immane facinus parentes deterreat, illoſque ad ſobolem alendam, inſtituendamque humanitas ipſa compellat, alia imminet liberis ſuſceptis ex occulto Matrimonio lugenda avita-

rum facultatum, & bonorum jactura, pro quorum poſſeſſione aſſequenda, quamvis clament jura ſanguinis, illis tamen careant neceſſe eſt propter occulta parentum Matrimonia, & ademptam legitimationis, & filiationis probationem.

§.5. Huic etiam malorum origini ſunt referenda ipſa quoque ſecreta Matrimonia contracta a FILIISFAM. CONTRA PATRIS juſte diſſentientis voluntatem, ex quibus quam gravia incommoda exoriri ſoleant, neminem latet. Quid plura? Adeo invaluit malitia, ut quandoque in minoribus Ordinibus conſtituti Penſiones, & Beneficia, ad Divinum Cultum, & Eccleſiaſtica munia inſtituta, etiam poſt initum clam Matrimonium retinuerint, ſibique de mammona iniquitatis loculos miſerrime comparaverint.

Monentur Epiſcopi, ne facile a proclamationibus diſpenſent.

§. 6. Deflenda hæc igitur potius uberibus lacrymis, quam latiore calamo explicanda malorum congeries, cùm ex hac Apoſtolicæ Sedis ſpecula omnes ſibi vindicet noſtræ vigilantiæ curas: temperare non poſſumus, quin Vos ipſos, Venerabiles Fratres, in partem, & zelum excitemus ad cuſtodiendas vigilias noctis ſuper Grege vobis credito, quem luctuoſa horum temporum conditio in diſcrimen adducit. Primum itaque periculi non infrequens occaſio Vos reddat difficiliores ad remittendum publicationes, a quibus contracturi Matrimonium ſæpe per malitioſam ſuggeſtionem petunt diſpenſari. Quam caute, ſolerterque oporteat ea in re Epiſcopos verſari, non obſcura Vobis a Concilio Tridentino exhibentur argumenta.

Si

Si enim (ait eadem Sancta Synodus) probabilis fuerit ſuſpicio, Matrimonium malitioſe impediri poſſe, ſi præceſſerint denunciationes: tunc vel una tantum denunciatio fiat, vel ſaltem Parocho, & duobus Teſtibus præſentibus, Matrimonium celebretur, & deinde ante illius conſummationem denunciationes in Eccleſia fiant, ut, ſi aliqua ſubſunt impedimenta, facilius detegantur. Præterea licet Epiſcopo relictum ſit omnimode ſuper denunciationibus diſpenſare, hæc tamen facultas, non a ſola diſpenſantis voluntate pendet, ſed a Tridentino coercetur arctis prudentiæ, diſcretique arbitrii legibus: quod idem eſt ac legitimam cauſam diſpenſationis requirere.

Monentur itidem Epiſcopi, ne Matrimonium occultum, ſeu Conſcientiæ ſine cauſa gravi, urgenti, urgentiſſima permittant. Exempli gratia affertur cauſa una.

§. 7. Parem quoque, imo fortaſſe majorem vigilantiam neceſſe eſt a Vobis adhiberi, ne poſt remiſſas denunciationes celebretur Matrimonium coram Parocho, vel alio Sacerdote ab ipſo Parocho, vel a Vobis deputato, præſentibus duobus, vel tribus Teſtibus confidentibus, ne ulla celebrationis notitia, vel rumor oriatur. Id enim, ut ad præſcriptum Sacrorum Canonum licite fieri poſſit, non ſatis eſt obvia quævis, & vulgaris cauſa, ſed gravis, urgens, & urgentiſſima requiritur. A Sacro Noſtræ Pœnitentiariæ Tribunali eo potiſſimum caſu fit poteſtas ita celebrandi Matrimonium, quo vir, & fœmina in figura Matrimonii publice degentes, de quibus nulla viget criminis ſuſpicio, in occulto tamen concubinatu perſeverent. Facile enim quiſque conjiciet, quam abſonum eſ-

ſet, eos a ſtatu damnationis per gratiam Sacramenti revocandos ad publice contrahendum Matrimonium præviis denunciationibus compelli. Hanc vero praxim Vobis duximus proponendam, non quia diſpenſatio præmiſſo caſui ſolum congruat, cum alii ſimiles, & fortaſſe urgentiores eſſe poſſint, in quibus diſpenſari expediat, ſed quia veſtri Paſtoralis officii partes verſari debent in ſedulo inveſtiganda legitima, & urgenti cauſa diſpenſationis, ne Matrimonia occulte celebrata luctuoſos habeant exitus, quos intimo cordis mœrore recenſuimus.

Quæ ab Epiſcopo cognitio præmittenda antequam Matrimonium Conſcientiæ permittat?

§. 8. Hunc porro in ſcopum Vos hortamur, & impenſe admonemus, ut perſonarum Matrimonium ſecreto contrahere petentium diligens fiat a Vobis inquiſitio. An ſcilicet ejus qualitatis, gradus, & conditionis ſint, quæ id probe expoſcant: an ſint ſui, vel alieni juris. An FILIIFAM. quorum nuptiæ Patri juſte diſſentienti ſint inviſæ; ab Epiſcopali etenim, quod geritis, munere nimium eſſet alienum, facilem præberi filio inobedientiæ occaſionem. An res ſit de perſonis Eccleſiaſticis, licet in minoribus Ordinibus conſtitutis, Penſiones, & Beneficia Eccleſiaſtica obtinentibus, ut deteſtabilis illorum retentio in ſtatu uxorato congruis remediis poſtea compeſcatur. Potiſſimum vero curet veſtra ſollicitudo, antequam ſecreti Matrimonii licentia concedatur, quod contrahentes clara, & indubia, & a quavis fraude immunia exhibeant documenta ſtatus liberi ad evertendum ab iis, qui improbi ſunt ingenii, polygamiæ periculum.

Mini-

Digitized by Google

Miniſter Matrimonii Conſcientiæ debet ab Epiſcopo deſtinari Parochus alterutrius Contrahentis, & non niſi ex gravi cauſa alter Sacerdos.

§. 9. Quod attinet ad Miniſtrum ſecreti Matrimonii, volumus ad id munus deputari Parochum alterius ex contrahentibus, quem notitia perſonarum, experientia, & diuturnus rerum uſus quovis Sacerdote extraneo peritiorem effeciſſe præſumuntur. Si quæ tamen Vobis occurrant circumſtantiæ, quæ alium Sacerdotem loco Parochi expoſcere videantur, gravi impellente cauſa, is Sacerdos a Vobis eligatur, qui probitate, doctrina, & obeundi muneris peritia commendetur.

De quibus Miniſter Matrimonii Conſcientiæ monere Contrahentes debeat.

§. 10. Uni tamen, aut alteri Sacramenti Miniſtro a Vobis deputando diſtricte præcipiatur, ne Matrimonio interſit, niſi prius paterna charitate Conjuges in Domino monuerit, ſobolem procreandam regenerari quam primum oportere Sacro Baptiſmatis lavacro, ac Chriſto Judici diſtrictam reddituros eſſe rationem, niſi filios ut legitimos agnoverint, eoſque pietate, boniſque moribus imbuerint, & frui patiantur bonis temporalibus, a majoribus in ſupremis tabulis relictis, vel provida legum auctoritate delatis.

Docu-

Documentum Matrimonii Conſcientiæ ab ejus Miniſtro Epiſcopo ſtatim eſt exhibendum. Deſcribendum poſtea eſt Matrimonium hoc in libro diſtincto, & cautiſſime cuſtodiendo.

§. 11. Celebrato autem Matrimonio, indilate a Parocho, vel alio Sacerdote, coram quo initum eſt, exhibeatur Epiſcopo illius ſcriptum documentum cum nota loci, & temporis, teſtiumque, qui celebrationi interfuerunt. Veſtrum erit poſtea diligenter incumbere, quod ad perennem geſtæ rei memoriam præfatam documentum fideliter tranſcribatur in libro prorſus diſtincto ab altero, in quo Matrimonia publice contracta de more adnotantur. Hujuſmodi liber pro Matrimoniis ſecretis appoſite compactus, clauſus, & ſigillis obſignatus, in veſtra Epiſcopali Cancellaria caute erit cuſtodiendus. Et eo tantum caſu reſignari, & aperiri veſtra accedente licentia patiemini, quo alia id genus Matrimonia deſcribi oporteat, vel id ſibi vindicet juſtitiæ adminiſtrandæ neceſſitas, vel demum aliquod documentum ab eo expoſcant verum intereſſe habentes, quibus probationum aliunde petendarum non ſuppetit copia. Sedulo tamen animadvertentes, quod re abſoluta denuo claudatur, & ſigillis, ut antea, obſignetur. Fides, ſeu atteſtationes clam celebrati Matrimonii a Parocho, vel Sacerdote, qui vices Parochi geſſit, exarandæ, Vobiſque exhibendæ, tranſcribantur in dicto libro, prout jacent de verbo ad verbum, a perſona Vobis deputanda, quæ apud omnes integritatis, probatique nominis luculentum habeat teſtimonium. Fides vero, & atteſtationes ipſæ in ſecretiori loco ſartæ tectæque a Vobis ſerventur.

Pro-

Digitized by Google

Proles ex Matrimonio Conſcientiæ nata debet tempeſtive baptizari, Epiſcopo a Parentibus denunciari, & ſcribi in Libro quoque cautiſſime cuſtodiendo.

§. 12. Quod ſi ex occulto hujuſmodi Matrimonio prolem naſci contingat, eadem mundetur ſalutari aqua Baptiſmi in Eccleſia, in qua aliis infantibus hoc Sacramentum indiſtincte confertur. Et quia ad operiendum clam initum Matrimonium facile eſt in Libro Baptizatorum nullam fieri mentionem parentum, & eorum nomina conſulto reticeri: volumus, ac expreſſe mandamus, quod a Patre Baptizati, eoque defuncto, ab illius Matre ſuſcepta proles vobis denuncietur, dictaque denunciatio fiat vel immediate per parentes ipſos, vel per literas eorum charactere exaratas, vel per fide dignam Perſonam ab ipſis parentibus deſignatam, ut certo, & clare vobis conſtet, quod proles tali loco, ac tempore, vel reticitis, vel falſo expreſſis nominibus parentum baptizata, eſt legitima, licet occulti Matrimonii fœdere procreata. Quæ ſane omnia, cùm vobis innotuerint, ne illorum excidat memoria, in libro fideliter deſcribentur ab eo, cui facta a Vobis eſt poteſtas adnotandi Matrimonia occulte celebrata. Liber, in quem Baptizatorum, ac utriuſque parentis nomina referentur, quamvis diſtingui debeat ab altero Matrimoniorum, eadem tamen diligentia iiſdem cautelis in Cancellaria Epiſcopali clauſus, & ſigillis obſignatus, erit cuſtodiendus, prout librum Matrimoniorum caute cuſtodiri ſupra mandavimus.

Evul-

Evulgandum eſt Matrimonium Conſcientiæ, ſi proles nata baptizata ſit ſuppreſſis Parentum nominibus, & Epiſcopo non ſit denunciata.

§. 13. Quia vero nonnulli deeſſe non poſſunt, qui propriæ Conſcientiæ vocibus obſurdeſcant, & noſtris hiſce mandatis parere negligant: debita pœnarum diſtrictione pro modo culpæ a Vobis puniantur. Quinimmo cum ſatis Nobis experientia compertum ſit, in hujuſmodi negociis homines, in terram oculos declinantes, ob humanos reſpectus tardiores effici, & a recte agendi ſemita revocari: mandamus idcirco, Matrimonia occulta a Vobis evulgari & nota fieri, ſi certo Vobis conſtiterit, ex aliquo Matrimonio occulto procreatam fuiſſe ſobolem, & baptizatam ſuppreſſis parentum nominibus, nulla præſtita Vobis notitia, ut par erat, ab illius parentibus infra triginta dies a nativitate numerandos.

A Miniſtro Matrimonii Conſcientiæ moneri debent Conjuges de hac obligatione denunciandi poſt Baptiſmum prolem natam Epiſcopo.

§. 14. Ne autem contumaces, & inobedientes violatæ fidei proditique ſecreti Paſtores ſuos inſimulent; ſedulo a Vobis curandum eſt, ut a Parocho, vel alio Sacerdote pro ſecreta celebratione Matrimonii a Vobis deputando, conjuges clare, & aperte moneantur, ea lege, & pacto illis permitti ſecreti Matrimonii celebrationem, ut ſoboles inde procreanda non ſolum regeneretur Sacro Baptiſmate, ſed poſt Baptiſma denuncietur Epiſcopo cum nota loci, & temporis adminiſtrati Sacramenti, ac ſincera

cera indicatione parentum, a quibus ortum habuit, quemadmodum ſupra permiſſum eſt. Alioquin Matrimonium licet contractum data per Epiſcopum ſecreti fide, in lucem proferetur in gratiam filiorum, & ad propulſandam ab illis gravem nulloque pacto ferendam jacturam.

Libris Matrimonii Conſcientiæ, & Baptiſmi Prolis inde natæ, fides habenda eſt.

§. 15. Volumus denique, ac mandamus, fides, ſeu atteſtationes Matrimonii clam initi, & ſobolis ex eo procreatæ excerptas ex dictis libris, modo, quo dictum eſt, apud Vos caute cuſtodiendis, tantam promereri fidem, quantam ſibi alii libri Parochiales Baptiſmatis, & Matrimonii vindicare conſueverunt.

§. 16. Hæc a vobis, Venerabiles Fratres, in hac temporum calamitate obſervari enixe præcipimus ad communem animarum ſalutem, & ad præſidium Eccleſiaſticæ diſciplinæ, propter invaleſcentem hominum malitiam nova ſemper detrimenta vel patientis, vel reformidantis. Cæterum noſtris hiſce Literis ſublata nolumus ea validiora remedia, quæ huic malo in diem ingruenti conſona dignoſcet prudentia veſtra ad Paſtorale officium cumulate obeundum. Vobis interea paternæ charitatis, & benevolentiæ teſtem Apoſtolicam Benedictionem impertimur.

Datum Romæ apud S. Mariam Majorem die 17. Novemb. 1741. Pontificatus Noſtri anno ſecundo.

Literæ ab eodem Summo Pontifice Benedicto XIV. de eodem Conſcientiæ Matrimonio datæ ad Emum & Rmum D. Cardinalem Malvezzi Bononienſem Archiepiſcopum.

Si fanno i Matrimonj ſegreti, o di Coſcienza nel modo ſeguente: Quelli che lo vogliono fare, eſpoſto il loro deſiderio al Superiore Eccleſiaſtico, gli manifeſtino le cauſe; ed eſſo, quando le crede rilevanti, e giuſte, dà la licenza di farlo ſegretamente, diſpenſa dalle denunzie, nomina il Sacerdote, avanti a cui dee farſi, laſcia la libertà ai Contraenti di ſcegliersi due Teſtimonii confidenti, ordina, che il Matrimonio ſi noti; ma con tale cautela, che ne reſti la memoria, ma ſenza pericolo, che arrivi alla notizia degli altri, acciò il Matrimonio di ſegreto non diventi publico.

Ed il Superiore Eccleſiaſtico, di cui poc' anzi ſi è fatta menzione, è o il Veſcovo (1), o la Sacra Penitenzieria, o il Papa; eſſendo queſte le ſtrade, per le quali camminano i predetti affari.

Nella ſerie di tutta queſta facenda, non può negarſi, che non vi ſia una vera traccia di ſegreto commeſſo, che è quello, che deriva da un' eſpreſſa, o tacita promeſſa di non cooperare o col detto, o col fatto proprio, a far ſape-

(1) Confirmatum hinc remanet poſſe hodiedum Epiſcopum ex Literis Encyclicis Benedicti XIV. permittere Matrimonium Conſcientiæ ut *cap*. 2. §. 12. oſtenſum eſt.

ſapere ciò, che ſi brama, che ſtia ſegreto; ed a queſto ſegreto nel caſo preſente ſono obbligati i Contraenti, non potendo uno manifeſtarlo ſenza il conſenſo dell' altro, ſono obbligati i Teſtimonii, e ſono obbligati gli ſteſſi Superiori Eccleſiaſtici, che hanno dato il loro conſenſo, ed hanno preſcritto il modo, con cui poteva farſi il Matrimonio ſegreto.

E ridotto l'affare a queſti termini, vi vuol poco a comprendere, che non può il Superiore Eccleſiaſtico ingiungere al contraente, che riveli il Matrimonio ſegreto, quando vi ſia ſtato il Paroco, che dia la Fede del Matrimonio contratto.

O ſi tratti di Matrimonio fatto coll' annuenza dello ſteſſo Superiore, o del di lui Predeceſſore, dovendo il Succeſſore mantenere il ſegreto, a cui tacitamente s' obbligò il ſuo Predeceſſore; o ſi tratti di Matrimonio ſegreto fatto per reſcritto della Penitenzieria, o dal Papa, non potendo l' inferiore cooperare a rendere pubblico ciò, che il Tribunale della Penitenzieria, o il Papa hanno voluto, che ſtia ſegreto. Nè contra queſto diſcorſo può aver luogo l' oppoſizione, che non oſtante il ſegreto commeſſo, può lo ſteſſo ſegreto rivelarſi, e può darſi mano al di lui ſcoprimento: imperocchè può la maſſima ammetterſi, e praticarſi in alcuni caſi; ma non in quello che oggi cade in queſtione.

Se conſentono per eſempio i due contraenti, ceſſa l' obbligo del ſegreto, che è ſtato ingiunto per far favore ad eſſi; e queſto è il caſo *del Cap. Quod nobis, de Clandeſtina deſponſatione*, ed ecco le parole: *Verum, ſi perſonæ contrahentium hoc voluerint publicare, niſi rationabilis cauſa præpediat, ab Eccleſia recipienda ſunt & comprobanda, tamquam a principio in Eccleſiæ conſpectu contracta*.

 Di

Di più, ſe il ſegreto per malizia de' contraenti, o per altro inopinato accidente, ſi rivolgeſſe o contra il Matrimonio contratto, o contra gli effetti dello ſteſſo perderebbe il ſegreto il ſuo vigore, e dovrebbe farſi pubblico il predetto ſegreto.

Per cagione d' eſempio, o uno, o tutti due i maritati in ſegreto ſono in procinto di far con altre perſone un Matrimonio pubblico, o forſe anche l' hanno fatto; il mantenere il ſegreto del primo Matrimonio recarebbe grave pregiudizio ad eſſo, ed allora dovrebbe il Superiore Eccleſiaſtico, ſe eſſo è quello, che ha data la licenza di fare il Matrimonio ſegreto, dovrebbe, diſſi, rivelarlo, e publicarlo, o, ſe ſapeſſe eſſere ſtato fatto il Matrimonio per reſcritto della Penitenzieria, o del Papa, dovrebbe chiedere la licenza di publicarlo per impedire l' eceſſo, o pure acciò foſſe punito, quando già foſſe ſtato commeſſo.

In oltre, ſe dal Matrimonio ſegreto foſſero nati figliuoli, ed i genitori gli aveſſero fatti battezzare come figli d' altri, o pure con qualche altro artifizio gli aveſſero tenuta, o teneſſero naſcoſta la loro vera generazione, ciò ſarebbe contra l' effetto del Matrimonio; ed in queſto caſo il ſegreto, come pregiudiziale all' effetto del Matrimonio dee ceſſare, ed il Superiore nel modo poc' anzi accennato ſarebbe obbligato a far tutto, acciò ſi ſcopriſſe; che è per l' appunto quello, che ſi dice nella Coſtituzione 35. §. 13. *Bullarii* del preſente Pontefice (2) *al tom.* 1. *Alioquin Matrimonium licet contractum data per Epiſcopum ſecreti fide, in lucem proferetur in gratiam filiorum*,

(2) Ex hiſce verbis aliquis fortaſſis dicet, haſce non eſſe Literas Benedicti XIV. Sed a Viro qui bene audit accepimus eas eſſe hujus Summi Pontificis.

liorum, & ad propulſandam ab illis gravem, nulloque pacto ferendam jacturam.

Ma, che ciò, che ſi ammette, quando ſi tratta del pregiudizio contra la ſoſtanza, o gli effetti del Matrimonio, debba eſtenderſi al caſo in cui ſi tratta del pregiudizio borſale d' un terzo, queſto, per vero dire, è troppo; peſando più nella bilancia del giuſto il non facilitare la rivelazione de' Matrimonii ſegreti ammeſſi per levare i concubinati, di qualſivoglia pregiudizio borſale del terzo.

Ed acciò queſta verità ſi conoſca coll' eſempio pratico, figuriamoci, che uno goda un' eredità coll' eſpreſſa condizione della decadenza, ſe commette qualche fatto ereticale, ancorchè ne ſia aſſoluto, volendo il teſtatore, che in queſto caſo l' eredità paſſi ad un' altro. Figuriamoci, che l' erede commetta il fatto ereticale, e poi ſpontaneamente ſi preſenti al Sant' Officio, e ne riceva l' aſſoluzione. Figuriamoci, che il Suſtituto abbia qualche ſentore del fatto, abbia gagliarde congetture della verità dello ſteſſo, e faccia premuroſe iſtanze al Sacro Tribunale, per avere il documento della ſpontanea comparſa e dell' aſſoluzione, allegando il proprio grave intereſſe, il ſuo gran pregiudizio, ſe quanto chiede non gli viene ſomminiſtrato.

Ed in queſti termini Noi l' aſſicuriamo, nulla aſſolutamente otterrà dal Tribunale, e che il Tribunale vorrà illeſo il ſegreto non ſolo nel detto caſo, ma anche in un altro più duro, come ſarebbe, ſe l' erede foſſe ſtato prevenuto, carcerato, e punito pel fatto ereticale.

E quando mai ſi riſpondeſſe, giurarſi nel Sant' Officio il ſegreto, e però non eſſer maraviglia ſe il Tribunale, non oſtante il pregiudizio del terzo, lo voleſſe mantenere, due ſono le repliche: una, che anche nella Peniten-

nitenzieria, per la quale è aſſai veriſimile, che paſſaſſe il Matrimonio, di cui ſi tratta, ſi giura il ſegreto, e chi lo rivela è punito, come ſono puniti i traſgreſſori del Sigillo Sagramentale, come ſi vede nella Bolla del preſente Pontefice ſopra la Penitenzieria *nel Bollario al tom.* 1. l'altra, che, quando il Matrimonio foſſe ſeguito per altre ſtrade, ed il ſegreto non foſſe ſtato giurato, ſempre vi ſarà ſtato il ſegreto commeſſo, che aſtringe a non rivelare, e a non dar mano o col detto, o col fatto proprio alla rivelazione dell' occulto, laſciando al giudizio di Dio il vendicare il peccato di chi ha preſa la roba altrui, quando non abbia avuta giuſta occaſione, o ſcuſa di prenderla.

Si è detto, quando non abbia avuta giuſta occaſione, o ſcuſa di prenderla; non mancando chi dica potere la Donna ritenere in coſcienza il legato del marito, laſciatole colla condizione della vedovanza, quando eſſa fa un Matrimonio occulto, e paſſa appreſſo tutti per vedova del marito legante, non aſſumendo il Cognome, non inquartando l'Arma del nuovo marito, ſempre paſſando per vedova dell' altro: ſul che Noi non diamo verun giudizio, eſſendo punto che riguarda il foro interno, e nell' eſame del quale biſognerebbe ſpendere maggior fatica. Il Cardinale Gaetano *nella ſua Somma* alla parola *Pœna* così ſcrive: *Maritus relinquit uxorem uſufructuariam, niſi tranſiverit ad ſecundas nuptias. Conſtat autem, quod ſive clam, ſive publice nubat, deſinit eſſe uſufructuaria, etiamſi nullus Judex, nullus executor inhibeat*: il che è contrario alla donna: Favorevole poi ad eſſa è la maſſima del Molina, del Cardinale de Lugo, del Baunio, che in termini più forti ſoſtengono, potere la donna ritenere in coſcienza la roba laſciatale dal mari-

marito colla condizione *ſi honeſtè , & caſtè vixerit* , ſe i falli da eſſa commeſſi ſono occulti : Può vederſi il Diana *nell' edizione coordinata al tom. 6. tract.* 8. *reſol.* 53. ove benchè eſſo ſia contrario alla detta ſentenza , dice però *al num.* 5. eſſer eſſa probabile , e che nell' occorrenza del caſo non gli baſterebbe l' animo di condannare la donna alla reſtituzione di quanto ha percetto dopo l' errore commeſſo , purchè ſia , e reſti occulto .

INDEX

Digitized by Google

INDEX
RERUM PRÆCIPUARUM.

A

ABlativi abſoluti important conditionem Cap. 14. §. 11. & 13.

Alimenta ita de jure naturæ debentur Filiis ut nullo jure, nullo pacto adimi, aut minui queant. Cap. 21. §. 5.

Avita nobilitas. Vide lit. N.

B

BEnedictio Sacerdotalis non eſt de eſſentia ſacramenti matrimonii ſed ex antiquo Eccleſiæ præcepto requiritur Cap. 1. not. 2.

Bona fides alterutrius Contrahentis ſufficit ad Matrimonium putativum. Cap. 15. § 1. & plenius not. 1.

Bona fides ad Matrimonium putativum unde proficiſcatur, Cap. 15. §. 7.

Bona fides an allegari queat ab Eo qui in re illicita verſabatur Cap. 15. §. 8.

C

COgnitio cauſæ præmittenda eſt antequam Matrimonium Conſcientiæ permittatur. Cap. 5. §. 2.

Cognitio hæc in quibus conſiſtere debet. Cap. 5. §. 3. & ſequent. Vide lit. D.

Conditio cælibatus adjecta Hereditati Legato Fideicommiſſo, an uti quælibet alia conditio adimpleri debeat. Cap. 3. not. 1.

Conditio a Teſtatoribus ſuis diſpoſitionibus adjecta ignobilem Uxorem non ducendi an ſuſtineatur Cap. 11. not. 1.

Con-

Conſenſus Patris ex diſpoſitione Legum Romanarum erat neceſſarius ad validitatem Matrimonii Filiifamilias . Cap. 4. not. 2.

Quinimo ſpectato jure Latii antiquo Matrimonium Filiorum familias ab Imperio Patris dependebat & cur . Cap. 4. n. 2.

Mutatum hoc jus fuit quantum ad Filios familias retentum vero quantum ad filias familias . Cap.4. not. 2.

De jure Canonico antiquo ad validitatem matrimonii filii familias requirebatur etiam conſenſus Patris . Cap. 4. not. 2.

Conſenſus Patris juxta Concilium Tridentinum de honeſtate requiritur in Matrimonio Filii familias . Cap. 4. not. 2.

Referuntur Patrum Concilii Tridentini ſententiæ antequam hoc prodierit decretum . Cap.4. not.2.

Conſenſus Patris de jure naturæ non eſt neceſſarius ad validitatem Matrimonii Filiisfamilias. Cap.4. not. 2.

In hoc etiam jus Romanum diſſentit a jure naturæ , quod conſenſum non cujuſcumque Parentis , ſed ejus in cujus poteſtate eſt filius , requirit . Cap. 4. not. 2.

D

DEcretales a Clemente I.uſque ad Siricium opus ſunt Iſidori Mercatoris , & hæ decretales indicantur. Cap. ? . not.2.

Diſpenſatio ut pote ſtricti juris ſtricte eſt interpretanda . Cap. 4. §. 8.

Diſpenſandi vero facultas latam admittit interpretationem . Cap. 4. §. 8.

Diſpenſare a legibus ſuperioris nequit Inferior , niſi hæc ei facultas tribuatur . Cap. 2. §. 4. & 5.

Rejicitur opinio affirmans poſſe Inferiorem diſpenſare a legibus ſuperioris , dummodo non ſit ſpecialiter

liter prohibitus. Cap. 2. §. 5. & not. 2.
Diſpenſatio quælibet non niſi prævia cauſæ cognitione concedi poteſt. Cap. 5. §. 1.
Diſpenſatio non judicialem ſed extrajudicialem cauſæ cognitionem requirit. Cap. 5. §. 2. præſertim in Matrimonio Conſcientiæ. Cap. 5. not. 1.
Diſpenſatio non eſt neceſſario concedenda ſemper ac concurrit juſta cauſa. Cap. 6. §. 2.
Diſpenſatio eſt neceſſario concedenda concurrente juſta cauſa, vel ſi Leges eam non permittant tantum ſed etiam imperent, vel ſi conjuncta ſit cum publica utilitate, vel ſi notabile bonum ſit allatura. Cap. 6. §. 2.
Diſpenſatione denegata ab Epiſcopo in caſibus in quibus neceſſario ea erat concedenda, haberi poteſt recurſus ad Metropolitanum. Cap. 6. §. 6.
Diſpenſationis a Proclamationibus una a Concilio Tridentino affertur cauſa, ſed permittitur ex aliis cauſis, & de vera ratione. Cap. 3. §. 6. & ſequent. Vide lit. E. O. & V.

E

Emendatio Legum non niſi ex neceſſitate facienda eſt & quidem magna cautione. Cap. 23. §. 7.
Emendatio Legum non neceſſaria & contraria præſertim Codicibus antiquis Mſs. penitus haud eſt facienda. Cap. 23. §. 8.
Epiſcopus poteſt cuilibet Sacerdoti dare licentiam aſſiſtendi Matrimonio. Cap. 8. §. 2.
Epiſcopus poteſt dare hanc licentiam inſcio, imo etiam invito Parocho. C. 8. §. 2.
Sed raro & urgente aliqua neceſſitate Parocho inſcio, vel invito debet licentiam hanc concedere.

re. Cap. 8. §. 2. Vide lit. M.
Epiſcopus ex Concilio Tridentino diſpenſare valet a proclamationibus. Cap. 2. §. 6.
Epiſcopus ante Concilium Tridentinum diſpenſare haud valebat a proclamationibus. Cap. 2. §. 4.
Epiſcopus ante Concilium Tridentinum non niſi conſuetudine habere poterat poteſtatem diſpenſandi a proclamationibus. Cap. 2. §. 4.
Epiſcopo diſpenſandi facultas tributa intelligitur etiam tributa Vicario generali, niſi expreſſim ei denegetur. Cap. 2. §. 6.

F

Filiatio reſpectu Patris quomodo probetur. cap. 13. §. 7.
Filii nati ex Matrimonio Conſcientiæ an ſint illegitimi. Cap. 16. & 14. §. 7. & nota 3.
Filii illegitimi de jure naturæ ſuccedere debent Patri. Cap. 16. §. 7.
Filii an & in quibus puniri queant pro male factis parentum. Cap. 16. §. 8. & ſeq. Vid. lit. N. & P.
Filii nati ex Matrimonio ad Morganaticam participent nobilitatem avitam Cap. 19. §. 7.
Admittendi igitur ſunt ad jura nobilitati annexa Cap. 19. §. 8.
Excipe ſi ſtatuto vel conſuetudine requiratur nobilitas ex utroque latere paterno & materno. Cap. 19. §. 8.
Error eſt quod in Germania Filii nati ex Matre ignobili ſecluſo etiam pacto morganatico non participent avitam nobilitatem. Cap. 19. not. 3.

G

Vide litt. I.

H

Hiſtoria juris Romani de legitimatione per

ſubſequens matrimoniũ affertur. Cap. 14. not. 1.
Hiſtoria Juris Romani de Matrimonio impari affertur. Cap. 14. §. 5. & ſequent. & plenius nota. 2.

I

ID quod intereſt definitur. Cap. 12. §. 6.
Illi cita pro temporis & circumſtantiarum varietate evadunt quæ licita & ſervanda erant. Cap. 11. §. 3.
Incontinentiæ periculum ex quibus ſit determinandum. Cap. 4. §. 3. & not. 1. Vide lit. M.
Infamia ex moribus cujuſque loci determinari debet. Cap. 4. §. 12. Vide lit. M.
Impedimenta dirimentia an poſſint a Principibus poni. Cap. 16. not. 1.
Injuriarum actione tenetur qui concreditum ſibi ſecretum publicat Cap. 12. §. 1.
Injuriarum actio vel eſt civilis vel criminalis. Cap. 12. §. 2.
Quid in actione civili, & quid in actione criminali petatur. Cap. 12. §. 3.
Hæ actiones an poſſint cumulari & an una electa altera tollatur remiſſive Cap. 12. §. 11.
Inſcriptio Legum Pandectarum eſt tutior ratio eas interpretandi. Cap. 3. not. 1.
Interpretari ita debent leges ut nil contra Legem naturæ fiat. Cap. 21. §. 7. & plur. ſequent.
Interpretationi huic haud obſiſtit Ulpianus in l. 12. D. Qui & a quib. manumiſs. liber. non fiunt. Cap. 21. §. 10. & ſequent.
Intellige vero dum Lex generaliter loquitur. Cap. 21. §. 11.
Non item ſi Lex quid expreſſim juri naturæ contrarium ſanciat. Cap. 21. §. 10. Recurri hoc caſu debet ad Principem pro correct. Legis. C. 21. §. 11.

Inter-

Interpretationem ex jure naturæ recepit Lex Voconia. Cap. 21. §. 4.

Juriſprudentiæ & Hiſtoriæ ſtudia utile eſt conjugere. Cap. 3. not. 1.

Jus civile poteſt aliquid addere vel detrahere juri naturæ. Cap. 16. not. 2. in fine.

L

Legis Juliæ Papiæ diſpoſitio affertur de conditione cælibatus adjecta Hereditati Legato Fideicommiſſo. Cap. 3. not. 1.

Legis Papiæ Poppææ prohibitio affertur Matrimonii maſculi ſexagennarii, & fœmine quinquagenariæ. Cap. 4. nota 1.

Legis ratione deficiente ceſſat ipſa Lex. Cap. 3. nota 1.

De Lege ſalica remiſſive Cap. 1. not. 4.

Leges ita ſcribi nequeant ut omnes caſus comprehendant. Cap. 11. §. 11.

Legitimationis per ſubſequens Matrimonium Auctor affertur. Cap. 14. §. 3.

Legitimatio per ſubſequens Matrimonium primitus fuit conceſſa ſolum pro Filiis ante Conſtitutionem qua ipſa inducta fuit natis, & poſtmodum fuit extenſa ad filios naſcituros. Cap. 14. §. 4.

Legitimatio per ſubſequens Matrimonium locum habet etiamſi agatur de Matrimonio impari. Cap. 14. §. 2. & plur. ſequent. Vide lit. M.

Legitimatio per ſubſequens Matrimonium an requirat de jure civili inſtrumenta dotalia varii varia dicunt. Cap. 14. §. 9. & ſequent.

Auctoris opinio affertur & diluuntur objectiones. Cap. 14. §. 11. & duob. ſequent.

Legitimatio per ſubſequens Matrimonium an ſine inſtrumentis dotalibus locum habeat quantum ad omnes effectus. Cap. 14. §. 16.

Legi-

Digitized by Google

Legitimatio per ſubſequens Matrimonium de jure Canonico non requirit inſtrumenta dotalia. C. 14. §. 14. & 15.

Legitimatio ut fiat per ſubſequens Matrimonium Conſcientiæ ex quibus dependeat. Cap. 14. §. 1.

Legitimatio fit per ſubſequens Matrimoniũ Conſcientiæ. Cap. 14. §. 17.

Liber a Parocho retinendus eſt in quo Matrimonia ſunt deſcribenda. Cap. 2. §. 3.

Liber in quo Matrimonia deſcribuntur, retinetur etiam a Proteſtantibus. Cap. 2. §. 3.

Liber hic facit fidem. C. 2. §. 3.

Libri in quibus adnotantur matrimonio conſcientiæ, tum baptiſmata Filiorum ex iis natorum utrumque plene probant cap. 13. §. 1. & duob. ſequent.

Libri Baptiſmatum diem natalem haud probant Natorum vel ex publicis matrimoniis vel ex matrimoniis conſcientiæ. Cap. 13. §. 4. & 5.

Libri Baptiſmatum Parentes non probant natorum ex matrimoniis publicis, probant vero natorum ex conſcientiæ matrimoniis & quare. Cap. 13. §. 5. & ſequent.

Quid ſi Uxor aſſerat non ex Viro ſed ex alio genuiſſe. Filios natos vel ex publicis matrimoniis, vel ex matrimoniis conſcientiæ. Cap. 13. §. 8. & plur. ſeq.

M

Matrimonium Conſcientiæ varias variis temporibus habuit ſignificationes. Cap. 1. n. 1.

Matrimonii Conſcientiæ definitio tradita ab Hertio Willemberg Baver, & Schumann affertur, & rejicitur. Cap. 1. §. 1.

Miatrimonium Conſcientiæ definitum a modo laudatis Auctoribus eſt concubinatus. Cap. 1. §. 1. & de ratione d. Cap. 1. n. 2.

Matrimonium Conſcientiæ defi-

definitur ab Auctore . Cap. 1. §. 2.

Matrimonium Conſcientiæ dividitur in Matrimonium Conſcientiæ in ſpecie & Matrimonium ad Morganaticam . Cap. 1. §. 3.

Matrimonium Conſcientiæ in ſpecie ſecluſis ſpecialibus Legibus habet omnes effectus veri Matrimonii . Cap. 1. §. 4.

Matrimonium Conſcientiæ eſt verum & legitimum Matrimonium . cap. 1. §.2.

Matrimonium Conſcientiæ contrahitur ſine præcedentibus proclamationibus , & ſubſequenti deſcriptione in libro ordinario Matrimoniorum ex diſpenſatione Superioris Eccleſiaſtici . Cap. 1. §. 2. & Cap. 2. §. 1. juncto §. 3.

Matrimonium Conſcientiæ an iniri valeat auctoritate Superioris Eccleſiaſtici qui diſpenſare ſolum valeat a proclamationibus . Cap. 2. §. 11. & 12.

Ad Matrimoniū Conſcientiæ contrahendum requiritur auctoritas Superioris Eccleſiaſtici qui diſpenſare valet a proclamationibus , & deſcriptione in libro ordinario Matrimoniorum . Cap.2. §.4.

Matrimonium Conſcientiæ ſi ineatur a Perſonis duarum diœceſum,an utriuſque Ordinarii auctoritas requiratur. Cap.2. §. 13. & duob. ſequen.

Matrimonium debet palam & publice contrahi & de ratione . Cap. 3. §. 1.

Matrimonium occultum prohibitum omni tempore fuit . Cap. 3. §. 4.

Matrimonii occulti luctuoſi effectus afferuntur . C. 3. §. 2.& 3.

Matrimonium occultum ex cauſa rationabili fuit primum permiſſum ab Alexandro III. Cap. 3. §. 5.

Matrimonium Conſcientiæ ſecundum Encyclicam Epiſtolam Benedicti XIV

non

non niſi ex cauſa gravi urgenti,urgentiſſima permitti poteſt. Cap. 3. §.5

Matrimonii Conſcientiæ cauſa legitima S. Pœnitentiariæ potiſſimum eſt, ſi Vir & Fœmina in figura Matrimonii publici vivebant,vere tamen in concubinatu verſabantur. Cap. 3. §. 5.

Matrimonium Conſcientiæ poteſt ex aliis cauſis legitimîs permitti. Cap. 3. §. 5. & 6.

Matrimonii Conſcientiæ cauſa legitima oritur ex periculo incontinentiæ & inæqualitate. Cap. 3. §.8

Matrimonii Conſcientiæ cauſa legitima non concurrit deficiente vel periculo incontinentiæ, vel inæqualitate. Cap. 3.§.9

Matrimonii Conſcientiæ cauſæ ab aliis allatæ rejiciuntur. Cap. 3. a §. 11. ad 21.

Matrimonium Conſcientiæ indiſcriminatim iis contrahere permittitur qui Matrimonio conjuncti credebantur, ſed re vera in concubinatu vivebant. Cap. 4. §. 1.

Matrimonium Conſcientiæ extra hoſce, iis tantum contrahere permittitur quibus convenit cauſa ipſum permittendi. C. 4. §. 2.

Matrimonium Conſcientiæ propterea contrahere permittitur ei qui verſatur in periculo incontinentiæ, & impar Matrimonium contrahere intendit. Cap. 4. §. 3. & 4.

Permittitur igitur Nobili in periculo Continentiæ verſati cum ignobili. C. 4. §. 4

Idem eſt ſi Vir ſit nobilis ac Uxor ignobilis, ac ſi Uxor ſit nobilis, & Vir ignobilis. Cap. 4. §. 5.

Matrimonium Conſcientiæ an permitti queat mediæ conditionis Homini cum Fœmina humili loco nata, & viceverſa Fœminæ mediæ conditionis cum Homine humili loco nato. Cap. 4. §. 6. & ſequent.

Filio

Filio familias Matrimoniũ Conſcientiæ permitti nequit, ſi ipſum tale ſit ut Pater juſte diſſentiat, vel diſſentire queat. Cap. 4. §. 10. & ſeq.
Matrimonium tale eſt Matrimonium indignum. Cap. 4. §. 10.
Matrimonium indignum ad hunc effectum non eſt quodcumque Matrimoninm impar. Cap. 4. §. 10. & 13.
Matrimonium indignum dicitur ad hunc effectum Matrimonium cum Perſona aut juris, aut facti infamia notata. C.4. §.11.
Matrimonium indignum ad hunc effectum an ſit Matrimonium cum Perſona cujus Parentes infamia laborent. C. 4. §. 11.
Matrimonium impar quibus in caſibus tale ſit, ut ei Pater juſte diſſentiat. Cap. 4. §. 14. & 15.
Matrimonium impar an primitus permiſſum fuerit a Jure Canonico. C. 14 §. 7. & ſequen.
Matrimonium Conſcientiæ multis in caſibus neceſſario eſt permittendum. Cap. 6. §. 1.
Matrimonium Conſcientiæ in quibus caſibus eſt neceſſario permittendum. Cap. 6. §. 3. & plur. ſequent.
Matrimonium Conſcientiæ ſi non permittatur in caſibus in quibus erat neceſſario ab Epiſcopo permittendum recurri poteſt ad Archiepiſcopum. C. 6. §. 6.
Scandalum an obſtaculo eſſe poſſit qua minus matrimonium conſcientiæ permittatur vide Verbo: ſcandalum.
De Matrimonio Conſcientiæ Leges plurium Principum afferuntur. C. 16. §. 1. & 3.
Ordinario qua Matrimonium Conſcientiæ in Gallia fuit prohibitum veluti Lex favorabilis fuit extenſa. Cap. 16. §. 2.
Ordinario hæc fuit cum aliqua moderatione ſervata.

ta . Cap. 16. §. 2. & 13.
Matrimonium Conſcientiæ effectus civiles poſſunt a Principibus adimi. C.16. §. 4. & 5.
Matrim. Conſcientiæ haud convenit effectus omnes civiles adimere poſt Literas Encyclicas Benedicti XIV. Cap. 16. §. 14.
Matrimonio Conſcientiæ adimi a Principibus nequit effectus ullus naturalis, ut eſt ſucceſſio filiorum parentibus . Cap. 16. §.6. & plur. ſequen.
Matrimonio Conſcientiæ Conjunctorū ecquænam ſint obligationes . Cap.8. §. 1. & plur. ſequent.
Matrimonium Conſcientiæ ſi publicet obligatus ad ſilentium tenetur actione civili & criminali injuriarum . Cap. 12. §.4.
Intentata actione criminali quomodo puniendus ſit Cap. 12. §. 4.
Intentum actione civili tenetur præſtare damnum quod fecerunt Conjuges, tum lucrum quod ii amiſerunt . Cap. 12. §. 5.
Exempla afferuntur.Cap.12. §.7. & plur. ſequen.
Matrimonium ad Morganaticam deſcribitur. Cap. 1. §. 3.
Matrimonii ad Morganaticam origo indicatur . Cap. 1. §. 3.
Refellitur opinio quod matrimonium ad morganaticam ſit contrarium juri divino . Cap. 17. §. 1.
Matrimonii ad Morganaticum differentia a Matrimonio Conſcientiæ affertur . Cap. 17. §. 2.
Matrimonium ad Morganaticam qua ex cauſa permittatur. Cap.23.§.2. 3. 9. & ſequent.
Matrimonium ad Morganaticam non niſi Nobili, eique viduo cui ſuperſtites ſint prioris Matrimonii Liberi contrahere permittitur.Cap. 24.§. 1. 4. & plur. ſequent.
Matrimonium ad Morganaticam contrahere poſſunt tum Nobiles immediati, tum Nobiles media-

diati. Cap. 24. §. 2. & ſequent.

Matrimonium ad Morganaticam non niſi cum Muliere plebeja contrahi poteſt. Cap. 24. §. 7. & plur. ſequent.

Matrimonium putativum definitur. Cap. 15. §. 1.

Matrimonium putativum non aliter adeſſe poteſt niſi hæc duo concurrant contractum eſſe ſervata forma ab Eccleſia præſcripta, & verſatum alterutrum ſaltem Conjugem fuiſſe in bona fide. Cap. 15. §. 2.

Explicantur hæc duo Requiſita. Cap. 15. §. 3. & plur ſequent.

Ad Matrimonium putativum ſufficit alterutrius Conjugis bona fides. Cap. 15. not. 1.

Matrimonii putativi effectus varii ſunt. Cap. 15. §. 9.

Duæ Regulæ proponuntur ex quibus judicium ferri poteſt de effectibus Matrimonii putativi. Cap. 15. §. 10.

Putativum eſſe poteſt, effectibuſque ipſius gaudere Matrimonium Conſcientiæ. Cap. 15. 11. & plur. ſequent.

Matrimonium a Filiis familias initum in Gallia invitis vel inſciis Parentibus caret tantet tantummodo effectibus civilibus non item irritum eſt. Cap. 16. not. 1.

Matrimonium irritum a Principibus ſecularibus declarari nequit. Cap. 16. not. 1.

Matrimonium ſub lege continentiæ an iniri valeat. Cap. 3. §. 11. & n. 3.

Miniſter Matrimonii poteſt eſſe quilibet Sacerdos ex commiſſione Epiſcopi. Cap. 8. §. 1.

Et quidem etiam inſcio imo invito Parocho & de vera ratione. Cap. 8. §. 2.

Debet tamen Epiſcopus raro & urgente neceſſitate uti hac facultate. Cap. 8. §. 2.

Miniſtrum Matrimonii eſſe Parochum neutiquam de-

definivit S. M. Benedicti XIV. in Literis Encyclicis de Matrimonio Conſcientiæ. Cap.8. not. 1.

Miniſter Matrimonii Conſcientiæ debet eſſe Parochus alterutrius Conjugis, & non niſi impellente gravi neceſſitate poteſt eſſe alter Sacerdos ex commiſſione Epiſcopi. Cap.8. §. 3. & 4.

Miniſter Matrimonii Conſcientiæ ex commiſſione Epiſcopi qua de cauſa poteſt eſſe alter Sacerdos. Cap.8. §. 5.

Miniſtri Matrimonii Conſcientiæ duæ ſunt obligationes, & quænam Cap.8. §. 6. & 7.

Mulier in ſamiliam venit Mariti, & propterea caput & finis Familiæ ſuæ dicitur. Cap.19. not. 4.

Mulieres ſecundo nubentes excluduntur a tutela Filiorum, iiſque Tutores petere debent & de ratione. Cap.3. §.16.

N

Nobilis tantum poteſt Matrimonium ad Morganaticam contrahere. Cap.24. § 1.

Et quidem ſive ſit nobilis immediatus ſive mediatus. Cap.24. §.2. & ſeq.

Sed non niſi cum Uxore plebeja contrahere poteſt. Cap.24. §.7. & duob. ſequent.

Nobilitas avita nequit a Patre adimi Filiis pacto. Cap. 19. §. 4.

Nobilitas avita a majoribus in Poſteros derivatur. Cap. 19. §.4.

Nobilitas avita derivatur a majoribus in Poſteros non mediate per Patrem ſed immediate ex concedentiis voluntate. C. 19. §.5. & not.1.

Nobilitas avita non amittitur a Liberis licet ea a Patre infamia juris amittatur. Cap. 19. §. 6. & not.2.

Nobilitas regulariter à Matre ad Filios non tranſmit-

mittitur cap. 19. not. 4.
Sed apud aliquos Populos tranſmittitur cap. 19. n. 4.
Quid in Germania cap. 19. not. 4.
Novellæ Imperatoris Leonis quam habent auctoritatem. Cap. 23. not. 2.

O

OBligationes Miniſtri Matrimonii Conſcientiæ afferuntur. Cap. 8. §. 6. & ſequent.
Obligationes Conjunctorum Matrimonio Conſcientiæ ecquænam ſint. Cap. 9. §. 1. & plur. ſeq.
Officialis diſpenſare nequit a Proclamationibns. C. 2. §. 7. & de ratione not. 4.

P

PActum morganaticum uti quid facti non præſumitur. Cap. 17. §. 2.
Pactum morganaticum etiamſi inæquale ſit matrimonium in dubio non præſumitur cap. 17. §. 2.
Pacti morganatici prima mentio eſt in text. 2. Feud. 29. Cap. 17. § 3.
Pacti Morganatici præſens apud Germanos formula. Cap. 17. §. 4. remiſſive.
Pacti Morganatici ſumma affertur. Cap. 17. §. 4.
Pactum Morganaticum recipere poteſt diem & conditionem. Cap. 17. §. 5.
Pactum morganaticum reſpicit Uxorem tum filios. Cap. 17. §. 6.
Pacto morganatico Uxor Mariti nobilitatem non participat. Cap. 18. §. 1.
Pacto morganatico num effici poſſit utne Uxor participet nobilitatem Viri. Cap. 18. §. 2. & plur. ſeq.
Pacto morganatico Uxor contenta eſſe debet eo quod in Sponſalibus aſſignatur nec aliquid aliud petere poteſt. Cap. 18. §. 7.
Excipe ſi agatur ſe ſucceſſione Uxori debita in hæreditatem Viri deficientibus

tibus omnibus ejus conſanguineis. Cap.18. §.8.
Pacto morganatico nequeunt Filii amittere avitam nobilitatem. Cap.19.§.7.
Idque procedit licet Filii accipiant portionem iis in Sponſalibus aſſignatam. Cap.19. §.7.
Pacto morganatico Filii excluduntur a ſucceſſione in Feuda vel extent, vel non amplius extent Filii prioris Matrimonii. Cap. 19. §.9.
Pactum morganaticum hoc in caſu an profit Agnatis. Cap.19. §. 10.
Pacto morganatico Filii non ſuccedunt in allodia extantibus liberis prioris Matrimonii; ſuccedunt vero iis non extantibus. Cap.19. §.11.& plur.ſeq.
Idem dic ſi agatur de Feudis hereditariis. Cap.19. §.11.
Quid ſi agatur de allodiis incorporatis Feudis? Cap. 19. §. 13.
Et quid ſi agatur de allodiis ſervando decori nobilis familiæ deſtinatis? Cap. 19.§. 14.
Pacto morganatico an excludantur Filii a ſucceſſione Matris Agnatorum & Cognatorum. Cap.19. §.16. & plur. ſequent.
Pactum morganaticũ quatenus reſpicit Uxorem, tum ante tum poſt Matrimonium ex communi opinione utiliter initur. Cap.20. §.2.
Quid Auctor de communi hac opinione ſentiat? Cap.20. §.2.
Pactum Morganaticum inutiliter initur filiis jam natis imo conceptis. Cap. 20. §.3.
Pactum morganaticum quatenus reſpicit filios num iniri utiliter queat contracto Matrimonio ſed Filiis non dum natis. C.20. §.3.
Pactum hoc inutiliter initum natis filiis an convaleſcat ſi ipſi majores facti aſſignatam accipiant portionem. Cap.20. §.5. & plur. ſequent.

Pa-

Pactum morganaticum juri communi adverſatur & unice a jure Feudali ſuſtinetur. Cap.20. §. 1.
Pactum hoc inſpecto jure Feudali in ſponſalibus iniri utiliter poteſt. Cap.20. §. 1.
Pactum morganaticum quatenus reſpicit ſucceſſionem Filiorum non fuit prohibitum a Benedicto XIV. Cap.19. not.5.
Pactum morganaticum an revocari poſſit ſententiis variatur. Cap.22. §.1.
Affertur ſententia affirmans tum ratio ipſius. Cap.22. §.1.
Afferuntur ſententia negans, & potiſſimæ rationes ſententiæ hujus negantis. Cap. 22. §. 2. & ſeq.
Probatur ab Auctore ſententia affirmans ſed alia de ratione cap. 22. §. 5. & plur.ſequent. & not.2.
Reſpondetur ab Auctore rationibus ſententiæ negantis. Cap.22. §.10. & duob. ſequent.
Quid vero ſi tunc cum fuit initum pactum morganaticum interfuerunt Agnati. Cap. 22. §. 13. & ſeq.
Pactum morganaticum non obſtare quominus Filii ſucceſſionis & nobilitatis Patris ſint participes reſponderunt Juriſconſulti & Scabini Lipſienſes tum Jenenſes. Cap. 19. §. 15.
Quid de præjudicio hoc ſentiat Auctor. Cap.19. §.17.
Pactum ſucceſſorium vel eſt affirmativum, vel negativum. Cap.23. §. 5.
Pactum ſucceſſorum affirmativum revocari poteſt ſi verbis ultimæ voluntatis ſit conceptum, contra nequit revocari ſi conceptum ſit verbis contractus. Cap.23. §. 6.
Pactum ſucceſſorium negativum quomodocumque ſit conceptum poteſt revocari. Cap.23. §.8.
Pactum morganaticum eſt ſucceſſorium negativum. Cap.23. §.9.
Pactum ſucceſſorium affirmativum de hereditate non

non Tertii alicujus ſed unius ex Paciſcentibus late defenditur . Cap. 23. not.2.
Parochus poteſt adire Metropolitanum vel Summum Pontificem ſi Epiſcopus gravi haud impellente neceſſitate alteri Sacerdoti committat ut aſſiſtat Matrimonio Conſcientiæ, & tenetur Epiſcopus aperire cauſam cur ita agat. Cap.8. §.10.
Partus an ſequatur in Germania conditionem deteriorem. Cap.19. not.3.
Patria poteſtas de jure naturæ quouſque ſi extendat affertur cap.4. not. 2.
Ea Patri & Matri competit . Cap.4. not. 2.
Jus Romanum a Jure naturæ receſſit quantum ad patriam poteſtatem. C.4. not. 2.
Poenæ nomine quando hereditas auferri a Teſtatore dicatur iis qui ejus præcepta non ſervent. Cap.11. not.1.
Portio aſſignanda in Matrimonio ad morganaticam Uxori & Filiis ex communi opinione determinari pro libito poteſt a Marito & Patre. Cap.21. §.1. & 2.
Opinio hæc probatur ab Auctore quantum ad Uxorem . Cap.21. §.2.
Improbatur vero quantum ad Filios ſi portio illa haud ſufficiat alimentis ipſorum . Cap. 21. §. 5. & plur. ſequent.
Quid ſi ſufficiat ad alimenta ſed minor ſit portione legitima . Cap. 21. §. 3. & ſequent.
Portio a Legibus Romanis ſervata fuit Filiis damnatorum . Cap.16. §.10.
Portio hæc quanta ſit . Cap. 16. §.10. & plur. ſeq.
Prælatus cui eſt juriſdictio quaſi Epiſcopalis an diſpenſare valeat a proclamationibus . Cap.2. §. 8. & 9.
Quid in Gallia ? Cap. 2. §. 10.
Præſumptio juris & de jure eſt commentum vulgarium

rium Interpretum cap. 13. §. 14.
Ea ſi admittatur non excludit contrariam probationem cap.13. §.14.
Proclamationum Matrimonii origo affertur. Cap.2. §.1. & not.1.
Proclamationum Matrimonii finis duplex affertur. Cap.1. §.2.
Proclamationes Matrimonii a Proteſtantibus ſunt receptæ, & Conſtitutionibus confirmatæ. Cap.1. §.2.

Q

Quantitas portionis Uxori & Filii Matrimonio ad morganaticam aſſignanda. Vide lit. P.

R

Ratione Legis ceſſante ceſſare debet & ipſa Lex. Cap.3. not.1.
Regula eſt juris civilis poſſe alterius conditionem meliorem non item deteriorem facere. Cap.19. §.1.
Regula hæc adeo univerſalis eſt ut nemo ſubtrahere ab ea ſe valeat. Cap.19. §.2.
Regula hæc num afficiat Patrem & dominum. Cap.19. §. 3.

S

Ex ſcandalo matrimonium conſcientiæ permitti nequire non nulli autumant & quare cap.7. §.1.
Refellitur hæc opinio c. 7. §.2. 3. 4. 6. & 7.
Temeritatis arguuntur qui hujus ſunt opinionis poſt Literas encyclicas Benedicti XIV. quibus non obſtante ſcandalo matrimonium conſcientiæ juſtis de cauſis permiſſum eſt. cap.7. §.5.
Afferuntur qui & ante Literas encyclicas Benedicti XIV. ſuſtinebant ſcandalum obſtaculo eſſe nequiiſſe quominus matrimonium conſcientiæ permitteretur c.7. §.8. & 9.

Silentii obligatio non ſolum ex promiſſione expreſſa, ſed etiam ex tacita promiſſione oriri poteſt c.10. §.2. & ſequent.

Silentium ſervare debent ii quibus cognitum eſſe debet matrimonium conſcientiæ nimirum Parochus ac Teſtes, non ſolum ex tacita promiſſione verum etiam ex litteris encyclicis Benedicti XIV. cap.10. a §.4. ad 7.

Silentium ſervare etiam debet Conjux ſequioris conditionis cap.10. §.7.

Silentium ſervare haud tenetur Conjux nobilis. cap.10. §.7.

Excipe vero ſi ex manifeſtatione matrimonii conſcientiæ aliquid periculi Conjugi ſequioris conditionis immineat a conſanguineis Conjugis nobili cap.10. §.8.

Silentium ſervare tenentur & Filii ex conſcientiæ matrimonio nati cap.10. §. 10.

Silentio ſunt etiam obſtricti qui ſuccedunt Superiori eccleſiaſtico a quo permiſſum eſt matrimoniū conſcientiæ tum Parocho cap.10. §. 11. & ſequent.

Silentii obligatio quamdiu duret cap.10. §. 13.

Silentii obligatio ceſſat I. ſi proles ex matrimonio conſcientiæ nata ſuppreſſis nominibus Parentum ſit baptizata, nec ab ipſis Parentibus ſit Epiſcopo denunciata ad præſcriptum Literarum encyclicarum Benedicti XIV. cap.11. §.1.

Ceſſet II. ſi Vir ex gr. Uxore vivente alterum contrahat matrimonium c. 11. §. 3.

Affertur & rejicitur cautio qua ſecundum Gibert hoc in caſu matrimonium conſcientiæ manifeſtandum eſt cap. 11. §. 4. & ſequent.

Ceſſat III. ſi alteruter Conjux matrimonium nondum contraxit, ſed contracturus quamprimum ſit cap.11. §.6.

Silen-

Silentii obligatio an ceſſet ſi damnum ipſum Tertio afferat cap. 11. a §. 7. ad §. 11.

Silentii obligatio an & quando in Filiis ceſſet. C. 11. a §.12. ad §.14.

Silentii obligatio an ceſſet in Parochis ac Teſtibus, ſi publicus de matrimonio conſcientiæ ſit rumor cap.11. §. 15.

Specialia duo vel plura an concurrere ſimul queant. cap.15. §. 6. & plur. ſeq.

Statuta requirentia ex utroque latere nobilitatem an ſuſtinentur c. 19. §.8.

Succeſſio Filiorum Parentibus eſt juris naturæ. Cap. 16. §. 6. & plenius nota 2. tum nota 4.

T

Teſtis unius regulariter haud probat c.13.§.11. Probat vero ſi deponat de facto proprio eoque turpi abſque ſua utilitate, & alia concurrant indicia cap.13. §. 11. & ſequent.

Textus in cap.10. de Probation. & in L. 29. §. 1. D. eod. titul. & in L. 11. ff. ad L. Jul. de adulter. expenduntur cap.13. §. 18. & plur. ſequent.

Textus 2. Feud. 29. eſt ſedes Matrimonii ad morganaticam. Cap.17. §.3.

Textus 2. Feud. 29. §. Filii minime pertinet ad Filios morganaticos atque ideo contrarius haud eſt textui 2. Feud.29. Cap. 23. §. 5. & ſequent.

Textus 2. Feud.26. §. Filii non eſt emendandus. cap.23. §. 7. & ſeq.

V

Vicarius Capitularis diſpenſare valet a proclamationibus. Cap.2. §.7.

Vicarius generalis jure communi ſpectato eſt ſimul officialis. Cap.2. n.4.

Vicarius Generalis in Germania Gallia &c. ſolet eſſe diſtinctus ab officiali. Cap.2. §. 8.

Vicarius Generalis ubi eſt diſtin-

Digitized by Google

diſtinctus ab officiali exercet juriſdictionem voluntariam. Cap.2. not.4.
Vicarius Generalis diſpenſare poteſt a proclamationibus. Cap.2. §. 6.
Vicarius generalis apud Gallos diſpenſat a duabus tantum proclamationibus. cap.2. §.7.
Vicarius Generalis Mediolani nequit diſpenſare a proclamationibus præſente Archiepiſcopo. C. 2. not.3.
Viduus cui ſuperſint Filii prioris Matrimonii poteſt tantum Matrimonium ad morganaticam contrahere. Cap. 24. §. 4. & ſeq.
Quid de conſuetudine Germaniæ. Cap.24. §.6.
Plura ſunt negotia quam vocabula. Cap.1. not. 3.
Uxor excluſo pacto morganatico participat nobilitatem Viri. Cap.18. §.1.
Uxor apud Romanos an ſemper participaverint nobilitatem Viri. C. 18. §.5.
Uxoris jura in bona Mariti vel a jure communi, vel a conſuetudine manant. Cap.18. §.7.
Vide Verbum Portio.

F I N I S.

VM 1531760

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google